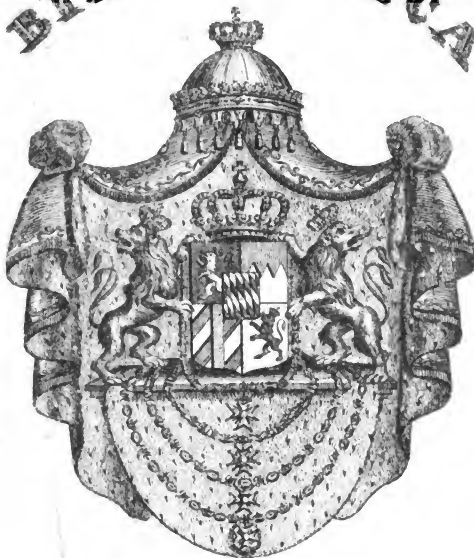
CRITIK DES ENTWURFS DES STRAFGESETZBUCHS FÜR DIE PREUSSISCHEN STAATEN

Jodocus D. H. Temme





Critik

des

Entwurfs des Strafgesetzbuchs

für die

Preußischen Staaten.

Von

J. D. H. Temme,

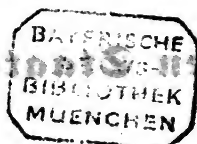
Königlich Preußischem Criminalgerichts-Director.

Erster Theil.

Berlin.

Verlag von Rücker und Püchler.

1843.





Vorwort.

Die öffentliche Bekanntmachung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten enthielt zugleich eine Aufforderung zur öffentlichen Besprechung desselben, an einen Jeden, der zu einer solchen Besprechung den Beruf in sich fühlt. Ich hielt diese Aufforderung auch an mich ergangen. Die nachfolgenden Blätter müssen freilich zeigen, ob ich mich darin getäuscht habe oder nicht. Insofern kann ich zur Rechtfertigung meiner Schrift nichts weiter anführen.

Diese zu veröffentlichen bestimmten mich mehrere Gründe. Zuerst hielt ich überhaupt jene öffentliche Bekanntmachung, wie gesagt, zugleich für eine Aufforderung zu einer öffentlichen Beurtheilung des Entwurfs. Zum anderen erwarte ich von meiner Schrift gerade insofern etwas Ersprießliches, als sie jetzt bei zweifelhaften oder irrthümlich von mir aufgefaßten Punkten, weitere öffentliche Besprechung und Berichtigungen hervorrufen wird. Die Wahrheit kann dadurch nur um so mehr gewinnen. Endlich war zugleich folgender Grund leitend für mich.

Mir standen die hauptsächlicheren Vorarbeiten des Entwurfs zur Benutzung; namentlich die Motive des ersten Entwurfs (von 1827 und 1828), die Motive des ersten revidirten Entwurfs (von 1833) und die Protocolle der Staatsraths-Commission (von 1838 bis 1842), welche größtentheils dem neuesten Entwurfe zur unmittelbaren Grundlage dienen. Meine Arbeit ist unter fortwährender

Berücksichtigung dieser Vorarbeiten entstanden. Sie dürfte dadurch einen anderen Werth erhalten, insofern sie in der ersten Zeit nach der Publication des neuen Strafgesetzes vorläufig die, allerdings nur nothdürftige Stelle eines Commentars über dasselbe ersetzen könnte. Ich habe die Grundsätze mitgetheilt, aus denen die einzelnen Vorschriften ihre Entstehung herleiten. Das Verständniß dieser letzteren tritt dadurch nothwendig klarer hervor, für den Fall, daß sie auch ferner in dem Strafgesetzbuche selbst beibehalten werden. Insofern sie in dasselbe nicht aufgenommen werden, trägt aber die Darlegung jener Grundsätze eben so unbedenklich zu einer desto sichereren Erkenntniß derjenigen Grundsätze bei, auf denen die neu aufgenommenen Vorschriften beruhen, mithin dadurch wiederum zu einem besseren Verständniß dieser neuen Vorschriften selbst. Ein vollständiger Commentar über ein neues Gesetz erfordert aber unter allen Umständen einen Zeitraum von einigen Jahren. Selbst die Publication der Motive würde nicht in kurzer Zeit nach der Publication des Gesetzes erfolgen können. Die Eigenthümlichkeit solcher amtlichen Arbeiten würde eine mühsame und langwierige Umarbeitung derselben nothwendig machen, wenn sie der Publicität übergeben werden sollen. Ueberhaupt dürfte es bedenklich seyn, die bloßen Motive eines neuen Gesetzbuches, ohne gleichzeitige Verbindung mit einem Commentar über dasselbe, bekannt zu machen. Ohne eine selbständige wissenschaftliche Zusammenfügung und Beleuchtung derselben würden sie nur gar zu leicht ein gefährliches Werkzeug in den Händen nicht ganz wissenschaftlich gebildeter Richter seyn. Daher haben auch die Regierungen derjenigen Deutschen Staaten, in welchen in neuerer Zeit Strafgesetzbücher erlassen sind, ne-

den der Veröffentlichung der Motive, für ein gleichzeitiges Erscheinen von Commentaren Sorge getragen. Ich erinnere hier z. B. an Sachsen, Württemberg, Hessen-Darmstadt.

Von einer anderen Seite muß ich über meine Schrift noch einige Bemerkungen voranschicken.

Der aufmerksame Leser derselben wird bald finden, daß sie nicht überall gleichmäßig gearbeitet ist. Dies hat seinen Grund darin, daß die einzelnen Abschnitte derselben ursprünglich als einzelne, für sich bestehende Abhandlungen, und nicht einmal in ihrer gegenwärtigen Reihefolge, ausgearbeitet sind. Ich beabsichtigte, diese nach und nach in einer Zeitschrift erscheinen zu lassen, die ich für wissenschaftliche Bearbeitung unseres vaterländischen Strafrechts, mit besonderer Berücksichtigung des neuen Entwurfs, vom 1. Juli d. J. an herauszugeben gedachte. Umstände, die ich hier nicht näher angeben kann, mußten mich veranlassen, von diesem Plane abzugehen. Eine völlige Umarbeitung des bereits Fertigen würde aber, bei meinen Amtsarbeiten, eine Unmöglichkeit für mich gewesen seyn. Dieser Umstand wird mir hoffentlich auch für manche andere Fehler meiner Schrift und für Lücken und Unvollständigkeiten derselben, eine billige Nachsicht verschaffen.

Es fehlt dieser auch zwar noch das ausführlichere historische Material, namentlich über den früheren und gegenwärtigen Zustand unseres Strafrechts. Ohne Zweifel würde die Arbeit dadurch gewonnen haben. Allein eben so unzweifelhaft ist die Mittheilung desselben ein bei weitem nothwendigerer Bestandtheil eines künftigen Commentars über das neue Strafgesetzbuch. Und insofern glaubte ich, hier nicht schon einer Arbeit vorgreifen zu dürfen, zu der ich mich bereits vorbereite, und der ich, wenn meine

Kräfte und meine amtlichen Verhältnisse es gestatten werden, seiner Zeit mich zu widmen gedenke.

Was die Grundsätze betrifft, welche meine Arbeit geleitet haben, so habe ich überall zu erforschen und auszusprechen gesucht, welche Anforderungen das Recht an ein Preußisches Strafgesetzbuch zu machen habe. Das Recht, wie es einerseits in dem Bewußtseyn des Deutschen und insbesondere des Preußischen Volks zur Erscheinung gekommen ist, wie es aber auch andererseits mit der fortschreitenden Ausbildung des Geistes überhaupt sich von selbst stets weiter bildet. Diese doppelte Seite des Rechts, die historische und die philosophische, fortwährend anzuerkennen, ist die große Aufgabe des Gesetzgebers.

Ob ich bei der hiernach vorgenommenen Prüfung des Entwurfs immer das Wahre erkannt habe? Wer kann es wagen, sich eine solche Frage bejahend zu beantworten? Ich habe wenigstens mit meinen besten Kräften gestrebt, das Rechte aufzufinden, sowohl in den Ergebnissen der Wissenschaft, als in den Erfahrungen, welche ein reiches Leben der Praxis seit vielen Jahren mir dargeboten hat.

Zum strengen Gesetze habe ich mir dabei eine offene Freimüthigkeit gemacht. Sie erschien mir als eine doppelt dringende Pflicht hier, wo es sich um einen so hochwichtigen Gegenstand handelt. Ein Zurückhalten der Wahrheit, ein Verbergen der eigenen Ueberzeugung wäre hier ein Verrath an einem der heiligsten Interessen des Vaterlandes.

Ich habe hiernach Beifall und Tadel ausgesprochen, wie ich nach meiner innersten Ueberzeugung sie aussprechen mußte. Ich habe mit Freude die vielen und großen Vorzüge des neuen Entwurfs anerkannt. Ich habe Vorwürfe gegen denselben, die ich für unbegründet oder gar ungerecht

hielt, entschieden zurückgewiesen. Es ist mir insbesondere eine erhebende Genugthuung gewesen, ihn als ein auf Germanischem Rechtsbewußtseyn ruhendes Werk anzuerkennen, und namentlich anzudeuten, wie er hierdurch und durch seine Uebereinstimmung mit den übrigen neueren Deutschen Strafgesetzen, wesentlich dazu beiträgt, das nationale Band zu befestigen, welches die verschiedenen Staaten Deutscher Nation zu einem großen Deutschen Ganzen immer fester und inniger vereinigt. Ich verkenne nicht die hohen Vorzüge des Französischen Strafgesetzbuchs; ich habe im Laufe meiner Arbeit fortwährend auf sie aufmerksam gemacht. Aber schon aus dem angedeuteten Grunde würde ich nie denen beizutreten vermögen, welche ein neues Strafgesetzbuch für Preußen auf der Grundlage des Französischen Gesetzbuchs aufgebaut wünschen. Das Deutsche Recht hat gewiß seine eben so tüchtigen Elemente. Und auf seiner Grundlage, wenn man sie richtig benutzt, kann mindestens ein eben so großes und schönes Werk aufgerichtet werden. Warum sollten wir da nicht Deutsche seyn und bleiben wollen?

Dagegen habe ich aber auch eben so offen die Fehler und Gebrechen des neuen Entwurfs nachzuweisen gesucht. Ich habe überall, wo sie sich mir zeigten, seine Irrthümer ohne Hehl aufgedeckt. Ich habe es offen ausgesprochen, wenn mir seine Grundsätze dem Sitten- und Bildungsstande des Preußischen Volks nicht zu entsprechen schienen. Ich habe mich entschieden gegen Bestimmungen aufgelehnt, die ich nicht mit dem allgemeinen Rechtsbewußtseyn des Volks, nicht mit einer vernünftigen Fortbildung des Rechts vereinbar hielt.

In dieser Hinsicht kann ich mich furchtlos jedem Urtheil über meine Schrift entgegenstellen.

In Beziehung auf Einzelnes derselben habe ich hier noch einige besondere Bemerkungen nachzutragen.

Nach den §§. 1. und 3. des Entwurfs sollen Inländer, wenn sie im Auslande Verbrechen begangen haben, auch dann, wenn die That nach den Gesetzen des Auslandes mit keiner Strafe bedroht ist, von den inländischen Gerichten zur Untersuchung und Strafe gezogen, es soll nur vorher die Genehmigung des Justiz-Ministers eingeholt werden. Diesen letzteren Umstand habe ich als unrichtig bekämpft. Den Hauptsatz aber habe ich als richtig zugegeben (S. 50). Er erschien mir so unzweifelhaft, daß ich ihn nur mit den wenigen Worten glaubte unterstützen zu müssen: der Preuße solle sich überall, auch im Auslande, bewußt bleiben, daß er unter der Herrschaft, aber auch unter dem Schutze der Gesetze seiner Heimath stehe.

In Gesprächen mit den ausgezeichnetesten Juristen ist mir später sowohl der Satz selbst, als diese Unterstützung desselben vielfach bestritten worden. Ich glaube daher, zu einer, wenn auch nur gedrängten, weiteren Rechtfertigung desselben verpflichtet zu seyn.

Ein Strafgesetz soll nur dasjenige positiv für eine strafbare Handlung, für ein Verbrechen erklären, was nach dem allgemeinen Rechtsbewußtseyn und Rechtswillen des Volks, für welches es erlassen ist, als ein Verbrechen sich darstellt. Hat das Preußische Strafgesetzbuch sich dieser Aufgabe in richtiger Weise entledigt, so kann jener Satz keinem Zweifel unterliegen. Er beruht alsdann auf einer durchaus anzuerkennenden nationalen Forderung. Das allgemeine Rechtsbewußtseyn des Preußischen Volks, welches eine bestimmte Handlung für eine schlechte, für eine mit Strafe zu sühnende That erklärt, erklärt sie dazu nicht

bloß für den Umfang der Gränzen seines Landes, sondern zugleich auch für einen Jeden aus seiner Mitte. Kein Preuße soll eine solche Handlung begehen, und wenn er sie begangen hat, so verlangt der allgemeine Rechtswille des Volks seine Bestrafung. Es darf den Preußen als Preußen nicht unter sich dulden, ohne daß dieser das Recht sühnt, das er gebrochen hat. Hierin liegt ein durchaus ehrenhafter Gedanke. Was nach dem Rechtsbewußtseyn des Preußischen Volks unrecht, ein Verbrechen ist, das ist es überall. Dessen soll sich der Preuße überall bewußt seyn, auch im Auslande. Er soll auch im Auslande die Herrschaft des Preußischen Gesetzes anerkennen, insofern es sich um eine That handelt, welche sein Volk für eine schlechte, für ein Verbrechen erklärt hat. Er soll sich vergegenwärtigen, daß bei seiner Rückkehr in die Heimath ihn nothwendig Strafe dafür treffen muß. In derselben Weise ist er bei seiner Rückkehr in die Heimath auch des Schutzes der Gesetze der Heimath für seine Handlungen im Auslande sicher.

Eins versteht sich hierbei von selbst. Eine solche Vorschrift darf nur für eigentliche Verbrechen gegeben werden. Für Polizei-Vergehen hat sie der Entwurf (§. 129.) schon ausgeschlossen. Der Entwurf hätte aber (wie ich S. 33 f. weiter ausgeführt habe) überhaupt noch weiter, zwischen (eigentlichen) Verbrechen, Vergehen und Polizeivergehen, unterscheiden müssen. Alsdann würde er ohne Zweifel von selbst dahin gekommen seyn, jene Vorschrift für Vergehen ebenfalls auszuschließen. Dies war von mir nicht weiter auszuführen, wie ich auch außerdem die weitere Anwendung der eben genannten Eintheilung im Einzelnen nicht überall verfolgen konnte.

Zu S. 14 ist der seitdem erschienene Entwurf des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuchs und über die Competenz der Gerichte zur Untersuchung ꝛc. in dem Bezirke des Appellationshofes zu Cöln nachzutragen.

Sodann ist zu S. 36 zu erwähnen, daß unterdeß eine besondere Verordnung, die Competenz der Friedensgerichte in der Rheinprovinz betreffend, vom 11. Mai 1843 (Gesetz-Sammlung S. 181 folg.) erschienen ist, nach welcher (§. 8.) „die Friedensgerichte als Polizeigerichte, ohne Rücksicht auf das Maß der gesetzlichen Strafe, über alle Contraventionen zu erkennen haben, welche nach Inhalt der Gesetze polizeilich geahndet werden sollen, oder deren Strafe ausdrücklich als eine polizeiliche bezeichnet ist, wenn nicht in den betreffenden Gesetzen selbst ein anderes angeordnet worden.“ Ohne Zweifel ist diese Verordnung mit Rücksicht auf die Behandlung der Polizeivergehen in dem Entwurfe erlassen, wie auch der §. 10. des Entwurfs eines Gesetzes über die Competenz der Gerichte zur Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Bezirke des Appellationshofes zu Cöln, zu erkennen giebt.

Der zweite Theil dieser Critik, den zweiten (besonderen) Theil des Entwurfs umfassend, wird hoffentlich in einigen Wochen folgen. Vielleicht gelingt es mir bis dahin auch, die oben erwähnte Zeitschrift zu begründen. Daß für eine solche, als ein Organ zur möglich vielseitigen Besprechung unserer neuen Strafgesetzgebung, ein Bedürfniß vorliegt, bedarf wohl keines Nachweises weiter.

Berlin, am 25. Juni 1843.

Der Verfasser.

Inhalt.

Einleitung.

I. Zur Geschichte des Entwurfs.

Die „aktenmäßige Darstellung der Preußischen Gesetz-Revision vom Staatsminister v. Kamptz“ (Berlin 1842.) enthält bereits die interessantesten Nachrichten über die frühere Geschichte des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten in den verschiedenen Stadien seiner Entwickelung. Ihrem Plane gemäß konnte sie dieselben jedoch nur an vielen Stellen zerstreut liefern. Außerdem hat gerade seit ihrem Erscheinen der Entwurf mehrere nicht unwichtige Schicksale erfahren. Eine Zusammenstellung der Geschichte des Entwurfs bis in die neueste Zeit erscheint daher als Einleitung in die nachfolgende Beurtheilung in mehrfacher Hinsicht nicht ohne Interesse. Der gegenwärtige Aufsatz hat indeß nur zur Absicht, einen kurzen Abriß dieser Geschichte zu liefern. Jene aktenmäßige Darstellung wird dabei zur Hauptgrundlage dienen, und hauptsächlich nur ihr können diese Mittheilungen das Material, das sie enthalten, verdanken.

Der zwanzigste Titel im zweiten Theile des Allgemeinen Landrechts wurde schon wenige Jahre nach dem Erscheinen dieses Gesetzbuches, wenn auch noch nicht geradezu als eine legislatorische Mißgeburt, so doch allgemein als ein Werk voller Mängel und Gebrechen angesehen, das von allen Sei-

ten der Nachhülfe und Berichtigung bedürfe. Die Circular-Verordnungen vom 30. December 1798 und vom 26. Februar 1799 haben keinen anderen Grund als in dieser Ueberzeugung. Kaum zwei oder drei Jahre später überzeugte man sich aber auch weiter, daß alle Nachhülfe und Verbesserung im Einzelnen nicht im Stande sey, dem schon im Aufbau selbst durch und durch verfehlten Gebäude Dauer und Bestand zu verschaffen. Schon aus dem Anfange des gegenwärtigen Jahrhunderts datirt der Plan einer gänzlichen Umarbeitung unseres Strafrechts. Es sollte ein ganz neues Strafgesetzbuch entworfen werden, welches, vom Allgemeinen Landrecht als ein selbstständiges Ganzes abgetrennt, sowohl das materielle wie das formelle Strafrecht zu umfassen habe. In dem Publications-Patent zur Criminal-Ordnung vom 11. December 1805 wird gesagt, daß „die allgemeinen Strafgesetze jetzt auch revidirt werden und künftig nicht mehr einen Theil unseres allgemeinen Landrechts ausmachen, sondern als ein besonderes Gesetzbuch abgedruckt und publizirt werden sollen." Die Criminal-Ordnung erhielt daher den Titel: „Allgemeines Criminalrecht für die Preußischen Staaten. Erster Theil." Vergl. hierüber außerdem

Abegg, Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung und des Strafrechts der Brandenburg-Preußischen Lande, S. 194 ff. und die dort citirten Verordnungen und Schriften.

Die unglücklichen politischen Ereignisse der nächstfolgenden Jahre hinderten die Ausführung des Plans. Dieser wurde gleichwohl nie aus den Augen verloren. Vergl. z. B.

Cabinets-Ordre vom 29. Januar 1812 (Jahrbücher, Bd. 1. S. 5.)

Alle Andeutungen hierüber waren indeß bisher nur gelegentlich bei einzelnen Veranlassungen gegeben worden. Sie hatten auch nur das Strafrecht allein betroffen.

Zuerst durch die Kabinets-Order vom 3. November 1817 wegen der Geschäftsführung bei den Oberbehörden in Berlin (Ges. S. S. 289) wurde die Nothwendigkeit einer Revision der bestehenden Gesetzgebung und der Errichtung eines besonderen Ministeriums für dieselbe, offiziell, öffentlich und allgemein ausgesprochen. Es heißt darin: „Das Allgemeine Land-

recht und die Gerichtsordnung erfordern eine Revision, um beide den Veränderungen anzupassen, die seit ihrer Publication vorgefallen sind." Diese wurde dem Staatsminister v. Beyme übertragen. Demselben wurde zugleich die schon vorher ernannte Justiz-Commission untergeordnet, deren Aufgabe es war, zu prüfen, was von der fremden Gesetzgebung für die Rheinprovinzen beizubehalten sey oder nicht. Der Minister v. Beyme war jedoch mit vielfachen Geschäften und Arbeiten anderer Art überladen. Er hatte daher, bis er auf seinen Wunsch von der Gesetzrevision im Jahre 1825 entbunden wurde, dem erhaltenen Auftrage nur durch Erörterung einzelner Gegenstände der Gesetzgebung im Allgemeinen genügen können.

Noch in demselben Jahre 1825 wurde die Gesetzrevision dem Justizminister Grafen v. Dankelmann übertragen. Dieser unterzog sich der Arbeit mit großer Lebendigkeit und Energie, und mit ihm datirt sich der Beginn des ganzen großen Werkes.

Bevor wir den Gang der Arbeit weiter verfolgen, wird es einer kurzen Darlegung der Grundsätze bedürfen, nach denen die materielle Bearbeitung erfolgen sollte. Sie wurden klar in den beiden Cabinets-Ordern an den Grafen Dankelmann vom 24. Juli und 14. November 1826 angegeben, in der ersteren für alle Theile der Gesetzgebung überhaupt, in der letzteren für das Strafrecht besonders. In jener sagt der König in Betreff der allgemeinen Gesichtspunkte für die materielle Arbeit Folgendes: „Ich zähle dahin, 1) daß es nicht mein Wille ist, eine neue Gesetzgebung in die Stelle der gegenwärtigen treten zu lassen, weil die Revision hierdurch in die Prüfung mehrerer von einander abweichenden Rechtstheorieen gerathen, das Geschäft in unabsehbare Länge gezogen und es dennoch zweifelhaft bleiben würde, ob sich die neue Theorie praktisch bewähren werde. Meine Absicht ist vielmehr, daß die jetzt bestehende Gesetzgebung zum Grunde gelegt und aufrecht erhalten werde, daß aber in das Landrecht und die Gerichtsordnung nicht bloß eingeschaltet werde, was seit ihrer Emanation neu hinzugekommen oder abgeändert ist, sondern daß dasjenige, was sich nach den von Gerichts- und Verwaltungsbehörden aus mehrjähriger Erfahrung geschöpften Bemerkungen in der Ausführung und Anwendung entweder

an sich als unrichtig, mangelhaft, unbestimmt, oder als für das Bedürfniß der gegenwärtigen Verhältnisse unzureichend erwiesen hat, einer gründlichen Prüfung unterworfen und nach dem Resultate derselben berichtigt, ergänzt, erläutert und vervollkommnet werde."

In Ansehung des Strafrechts besonders hatte sich dem Grafen Dankelmann aber bald die Ueberzeugung aufgedrängt, daß mit einer solchen nur ergänzenden und berichtigenden Revision nicht ausgereicht werde. Er trug dies dem Könige in einem Berichte vom 14. Oktober 1826 vor. Er beantragte die Abfassung eines ganz neuen Criminalgesetzbuchs, und sprach dabei geradezu aus, daß das bisherige System durchweg unhaltbar sey. In der darauf ergangenen Cabinets-Order vom 14. November 1826 ging nun zwar der König nicht ohne Weiteres und unbedingt auf den Antrag ein, er lehnte denselben jedoch auch nicht ab, sondern warnte nur davor, daß die Thätigkeit der Revisoren „sich nicht an unfruchtbare Gegenstände verwende, und nicht, ehe noch bestimmt und deutlich ermittelt worden, worin die Grundfehler des Landrechts in Rücksicht auf die Criminalgesetzgebung bestehen, auf Umwegen nach einem Ziele gestrebt werde, welches mit geringeren Kräften und Zeitkosten zu erreichen" sey. Er sprach zugleich seinen Wunsch aus, daß der Minister „in dieser Beziehung von der Lage der Sache selbst genaue Kenntniß nehmen" möge.

Es wurde seitdem in der materiellen Bearbeitung des Strafrechts nach den Vorschlägen des Grafen Dankelmann verfahren, so daß diese Bearbeitung mehr in einer neuen Gesetzgebung, als in einer bloßen Revision des bisher geltenden Rechts bestanden hat. Der äußere Gang der Arbeit war folgender:

Die Gesetzrevision hatte zwar ihren Chef in der Person des Chefs des Justiz-Ministeriums. Indessen stand sie nicht diesem Ministerium zu. Es wurde vielmehr unter dem Vorsitze des Grafen Danckelmann eine besondere Gesetzrevisions-Commission gebildet. Diese bestand aus dem Director im Justiz-Ministerium, dem nachherigen Justizminister v. Kamptz, dem Präsidenten des Cassationshofes Sethe, den Geheimen Ober-Justizräthen Sack und Simon, den Geheimen Ober-

Tribunalsräthen Köhler, Scheffer und Müller, den Geheim. Ober-Revisionsräthen v. Reibnitz, Fischenich und v. Savigny, dem Geheimen Legationsrath Eichhorn, den Oberlandesgerichtspräsidenten v. Scheibler, Oswald und Scheller, und dem Kammergerichtsrath Böttcher. Mehrere von diesen Beamten sind jedoch durch andere Berufsgeschäfte verhindert worden, an den Geschäften Theil zu nehmen.

Das Verfahren selbst war auf den Antrag des Grafen Dankelmann vom 24. Januar 1826 durch Cabinets-Order vom 28. desselben Monats in folgender Weise bestimmt: Mit der eben genannten Gesetzrevisions-Commission sollte der Justizminister über das Werk der Revision, „sowohl im Allgemeinen, als über einzelne Gegenstände derselben, besonders über jede Abänderung der bestehenden Gesetze sich berathen.“ Ausgezeichneten jüngeren Räthen der Landes-Justiz-Collegien sollten einzelne Theile der Gesetzrevision, so weit diese ein abgesondertes Ganze bilden, zur Bearbeitung übertragen, ihnen aber aus den eben genannten Mitgliedern der Gesetzrevisions-Commission ein Correferent beigeordnet werden. Die auf diese Weise bearbeiteten Entwürfe sollten der Gesetzrevisions-Commission vorgetragen, nach den Beschlüssen des Ministers allein abgefaßt, und dann von diesem dem Staatsministerium übergeben werden. Dies sollte einzeln geschehen, so oft ein Abschnitt (Pensum) der Revision beendigt war. Vom Staats-Ministerium sollten die Entwürfe nochmals berathen und dann mit einem gutachtlichen Berichte dem Könige überreicht werden. Dies Letztere war schon in der Cabinets-Order vom 11. Juli 1825 angeordnet. Nach der allgemeinen gesetzlichen Bestimmung über Abfassung der Gesetze fertigte sodann der König die Entwürfe dem Staatsrathe zur letzten Begutachtung zu (Ver. wegen Einführung des Staatsraths, vom 20. März 1817, §. 2.).

Von diesem Gange des Verfahrens wurde jedoch für die letzteren Stadien der Berathung späterhin abgewichen. Die überhäuften Geschäfte des Staats-Ministeriums und die schon damals vermehrten Arbeiten des Staatsraths machten nothwendig, daß ihren Berathungen der Entwürfe die möglichste Kürze und Vereinfachung gegeben wurde. Durch die Cabinets-

Order vom 1. October 1829 wurde der Graf Dankelmann aufgefordert, zu diesem Zwecke Vorschläge zu machen. Mancherlei Umstände, insbesondere die Krankheit und der darauf erfolgte Tod des Grafen Dankelmann verzögerten jedoch diese Angelegenheit. Erst nachdem durch die Cabinets-Order vom 9. Februar 1832 die Gesetzrevision dem Justizminister v. Kamptz übertragen war, wurde sie geordnet. Auf den Bericht des Staats-Ministeriums vom 30. April 1833 genehmigte der König durch die Cabinets-Order vom 9. Juli 1833 ein Verfahren, dessen Grundzüge im Wesentlichen folgende sind: Sowohl dem Staatsministerium als dem Staatsrathe werden nur diejenigen Grundsätze, welche von denen der bisherigen Gesetzgebung abweichend sind, zur besonderen Berathung und Beschlußnahme überwiesen; es bleibt jedoch beiden Corporationen auch eine Durchgehung der damit in Verbindung stehenden Rechtsmaterien überhaupt unbenommen. Hängt bei einzelnen dieser Rechtsmaterien die Revision von vorheriger Feststellung allgemeiner Grundsätze ab, welche von der bisherigen Gesetzgebung abweichen, so werden diese vorab besonders sowohl dem Staatsministerium als dem Staatsrathe zur Beschlußnahme vorgelegt. Es werden zu dem gedachten Zwecke die im Justizministerium für die Gesetzrevision (welcher Titel diesem Theile des Justizministeriums seit der Cabinets-Order vom 9. Februar 1832 beigelegt wird) revidirten Abschriften, insofern sie ein in sich abgeschlossenes Ganzes bilden, zuerst dem Staatsministerium vorgelegt, und zwar mit einer Uebersicht derjenigen Momente, worin sie von der bisherigen Gesetzgebung abweichen. Dasselbe geschieht mit den als präjudiziell aufgestellten allgemeinen Grundsätzen. Die Vorlegung geschieht an jeden Minister einzeln. Jeder derselben prüft die ihm vorgelegten Revisionsarbeiten und theilt seine Erinnerungen binnen kurzer Frist dem Justizminister für die Gesetzrevision schriftlich mit. Wenn alle Erinnerungen eingekommen sind, wird durch den Referenten des zuletztgedachten Ministeriums Vortrag im versammelten Staatsministerium gehalten. Die nach den Beschlüssen des Staatsministeriums von dem Ministerium für die Gesetzrevision abgefaßten Entwürfe, sowohl jener neuen allgemeinen Grundsätze, als der sonstigen

abweichenden Momente werden sodann zur Berathung des Staatsrathes gebracht. Hier findet jedoch ein doppeltes Berathungsverfahren statt. Zuerst tritt eine aus dem Präsidenten des Staatsrathes und sieben Mitgliedern desselben, so wie den beiden Justizministern, unter dem Vorsitz des Staatsraths-Präsidenten bestehende vorbereitende Commission zusammen. Hat diese ihre Arbeiten beendigt, so werden die, nach den bisherigen Beschlüssen abgefaßten Entwürfe in gedruckten Exemplaren dem Präsidenten und den sämmtlichen Mitgliedern des Staatsraths zugefertigt, und sie kommen nun in dem Plenum desselben nach den allgemeinen, für denselben geltenden Vorschriften zur Berathung.

Das Protokoll des Staatsraths mit den Beschlüssen desselben wird dem Justizminister für die Gesetzrevision zur Berichtigung seiner Entwürfe zugestellt, und der danach berichtigte Entwurf wird dem Könige zur Allerhöchsten Sanction überreicht. Bei besonders erheblichen Abänderungen wird die Königliche Sanction sofort nach beendigter Begutachtung des Staatsraths eingeholt, und erst nach deren Eingang vom Justizminister zur Umarbeitung der Entwürfe geschritten.

Nach diesen Vorschriften ist jedoch nur eine Zeitlang verfahren. Die späteren Abänderungen können erst unten mitgetheilt werden. Die Veränderungen, welche seit der Ernennung des Justizministers v. Savigny im März 1842 in der Organisation und dem Geschäftsgange dieses Ministeriums eingetreten sind, bedürfen hier keiner Darstellung weiter, denn das materielle Strafrecht, um welches es sich für uns nur handelt, ist von ihnen, als in diesen Stadien bereits vollendet, nicht betroffen worden.

Bevor wir nunmehr zu den Schicksalen der Bearbeitung des Strafrechts selbst übergehen, ist noch einer erheblichen, dieselbe vorbereitenden Maßregel zu erwähnen. Zu den ersten Geschäften des Grafen Dankelmann gehörte es, von den verschiedensten Seiten her Gutachten über die bisherige Gesetzgebung einzuholen. Es wurden daher nicht nur die sämmtlichen anderen Ministerien um Mittheilung ihrer Ansichten ersucht, sondern auch von den Regierungen und anderen Provinzial-Verwaltungsbehörden, so wie besonders von den Oberlandes-

gerichten, von verschiedenen Untergerichten, von Justizcommissarien und anderen ausgezeichneten Geschäftsmännern wurden Gutachten erfordert. Dadurch und durch Zuhülfenahme der Materialien der bisherigen Gesetzgebung war ein außerordentlich reiches Vorbereitungsmaterial gewonnen.

Die gesammte Revision der Gesetzgebung wurde in sechszehn Abschnitte (Pensa) eingetheilt, mit Ausschluß der Provinzial-Gesetzgebung. Das Strafrecht bildete die Pensa I. und II. und zwar das materielle Strafrecht das Pensum I.

Das materielle Strafrecht war es auch, welches zuerst bearbeitet wurde. Man ging dabei zugleich von dem unzweifelhaften Grundsatze aus, daß dasselbe von dem bürgerlichen Rechte ganz zu trennen und beide in besonderen Gesetzbüchern abzufassen seyen. Die Bearbeitung desselben wurde gleich im Anfange des Jahres 1826 einer besonderen Deputation im Ministerium übertragen. Dieselbe bestand aus dem damaligen Director im Justizministerium, dem nachherigen Justizminister v. Kamptz, dem damaligen Geheimen Ober-Justizrath, jetzigen Chefpräsidenten des Geheimen Ober-Tribunals, Sack, dem nachher verstorbenen Geheimen Ober-Revisionsrath Fischenich, und dem damaligen Kammergerichtsrath, jetzigen Wirklichen Geheimen Ober-Regierungsrath und Director im Ministerium des Innern, Bode. Letzterer war Referent (Revisor). Ihm wurde bald nachher zur Beschleunigung der Arbeit ein zweiter Referent in der Person des nachher verstorbenen Oberlandesgerichtsraths Schiller beigegeben.

Von diesen beiden Referenten arbeitete der Kammergerichtsrath Bode den Entwurf aus: 1) des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuchs, 2) der Strafgesetze über die Staats- und öffentlichen Verbrechen, 3) der Gesetze über die Verbrechen der Beamten und 4) der Strafgesetze über die Verbrechen gegen die Ehre, das Leben, die Gesundheit, die Freiheit, und die sogenannten fleischlichen Verbrechen.

Der Oberlandesgerichtsrath Schiller bearbeitete den Entwurf der Strafgesetze über die Verbrechen gegen das Vermögen.

Die Conferenzen über die Berathung dieser Entwürfe begannen bereits im November 1827. Ueber die dabei anzu-

nehmenden Grundsätze stellten sich jedoch gleich anfangs in der Deputation so verschiedene Ansichten heraus, daß ein Theil der Mitglieder sich vorbehielt, die ihrigen in dem nachherigen Plenum vorzutragen. Zugleich war das Verfahren, um der Beschleunigung willen, möglichst abzukürzen. Die Entwürfe wurden daher nicht erst von der Deputation allein berathen, sondern es wurden ausnahmsweise die Berathungen der Deputation sofort mit der Plenar-Deliberation verbunden. Auf diese Weise gelang es schon am 25. Februar 1828, dem Staatsministerium den Entwurf des allgemeinen Theils des Strafrechts vorzulegen. In den Monaten Mai und August 1828 und im Februar 1829 folgte die Vorlegung des speziellen Theils in drei einzelnen Abschnitten. Das Staatsministerium machte in den, über den Entwurf des allgemeinen Theils in den Monaten April, Mai und Juni desselben Jahres gehaltenen Berathungen verschiedene Erinnerungen und gab mit denselben den Entwurf dem Gesetzrevisions-Ministerium zurück. Von ihnen wurde jedoch, wie es in dem Vorbericht des Ministers v. Kamptz zu den Motiven des (ersten) revidirten Entwurfs von 1833 heißt, nur eine, das Verhältniß der Geldstrafen zu den Freiheitsstrafen betreffend, in dem späteren Entwurfe berücksichtigt. Die Entwürfe des speziellen Theils kamen ebenfalls bald zur Ueberarbeitung zurück. Alle Entwürfe wurden nunmehr in Einen Entwurf vereinigt, und dieser, im Mai 1830 beendigt, wurde mittelst Votums vom 8. Juni 1830 von dem Grafen Dankelmann dem Staatsministerium als erster Entwurf des Strafgesetzbuchs überreicht. Derselbe beschränkte sich jedoch lediglich auf die Criminalgesetze, indem nach dem Willen des Grafen Dankelmann das Polizeistrafrecht besonders, als zweiter Theil des Strafgesetzbuches, redigirt werden sollte.

Das bald nachher erfolgte Ableben des Grafen Dankelmann, die mehrfachen Veränderungen im Justizministerium und der Mangel einer, erst im Jahre 1833 (s. oben) erfolgten Allerhöchsten Bestimmung über das Verfahren bei der Gesetzrevision in den beiden ferneren Stadien hielten indeß die Berathungen des Staatsministeriums über den vorgelegten Entwurf auf. Gleichwohl ruhete das Revisionsgeschäft selbst über

denselben nicht. Der Minister v. Kamptz, der sich stets namentlich der Revision der Strafgesetze mit besonderem Eifer widmete, machte dasselbe zu dem fortwährenden Gegenstande seiner Aufmerksamkeit. Insbesondere übertrug er dem unterdeß als Hülfsarbeiter in das Justizministerium gezogenen Professor, Geheimen Ober-Revisionsrath Heffter die Prüfung jenes ersten Entwurfs, und ließ denselben sodann, zugleich unter Berücksichtigung der inzwischen ergangenen vielen neuen strafrechtlichen Gesetze und Vorschriften, zu einem neuen Entwurfe umarbeiten. Dieser Entwurf wurde unter dem Titel: (Erster) „Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten" als Manuscript (Berlin 1833. 4.) gedruckt. Redigirt ist derselbe von dem damaligen Geheimen Justizrath Bode. Unter dem 12. December 1833, nachdem unterdeß das Berathungsverfahren für die ferneren Stadien geordnet war, legte ihn der Minister v. Kamptz dem Staatsministerium vor. Den mitüberreichten Motiven war zugleich eine Uebersicht der materiellen Abweichungen des Entwurfs von dem Allgemeinen Landrechte und den übrigen bestehenden Criminalgesetzen beigefügt. Gleichzeitig wurde als zweiter Theil der Entwurf der Polizeistrafgesetze vorgelegt. Der Minister v. Kamptz hatte sich jedoch mit der Trennung des Criminal- und Polizeistrafrechts in zwei abgesonderte Theile niemals einverstanden erklären können; er war vielmehr der Ansicht, daß beide, nach der Methode des Allgemeinen Landrechts, vereinigt bleiben müßten, in der Art, daß in jeder einzelnen Lehre den eigentlichen criminellen Vorschriften sofort die polizeilichen Strafbestimmungen beizufügen seyen. Diese Ansicht fand jetzt Anklang. Er arbeitete daher einen Nachtrag zu dem allgemeinen Theile des Strafgesetzbuches, „Polizei-Uebertretungen und deren Bestrafung betreffend", aus und legte diesen mit einem ausführlichen Votum unter dem 18. December 1834 (als Manuscript gedruckt, Berlin 1834. 4.) dem Staatsministerium vor. Gleichzeitig überreichte er einige Nachträge zu dem früher bereits vorgelegten Entwurfe.

Der überreichte Entwurf kam aber, aus Gründen, die nicht zuverlässig bekannt geworden sind, bei dem Staatsministerium nicht zur Berathung. Der Minister v. Kamptz ver-

lor indeß auch jetzt das Strafrecht um so weniger aus den Augen. Während des Fortschreitens des gesammten Werkes der Revision waren mehrere, das Strafrecht mitberührende neue Gesetze erschienen. Der im weitern Fortgange der Arbeiten gewonnene festere Ueberblick hatte herausgestellt, daß auch in dem bisher vorgelegten revidirten Entwurfe allen formellen und materiellen Mängeln der früheren nicht ganz abgeholfen sey. Dadurch wurden nach und nach mehrere Nachträge hervorgerufen. Hierdurch war die Uebersicht des Ganzen erschwert worden. Der Minister ließ deshalb im Jahre 1836 den revidirten Entwurf unter Berücksichtigung aller Nachträge, Berichtigungen und Ergänzungen desselben seit dem Jahre 1833, und namentlich auch unter Einschaltung jener Vorschriften über die Polizei-Uebertretungen, zu einem neuen Entwurfe umarbeiten, der ebenfalls unter dem Titel: „Zweiter revidirter Entwurf rc.“ (Berlin, 1836. 8.) gedruckt ist. Derselbe stimmt materialiter, bis auf die erwähnten Zusätze, fast durchgängig mit dem revidirten Entwurfe von 1833 überein. Es wurden demselben daher auch keine Motive beigefügt. Er sollte hauptsächlich zugleich zur Erleichterung der Berathungen des Staatsministeriums dienen. Dem Vernehmen nach ist er, unter der speziellen Leitung des Ministers selbst, von dem Landgerichtsrath, jetzigen Geheimen Justizrath und Staatsraths-Referendarius Bischoff, redigirt.

In derselben Zeit ließ der Minister v. Kamptz als einen vergleichenden Commentar über den Entwurf, die bekannte „Zusammenstellung der Strafgesetze auswärtiger Staaten nach der Ordnung des revidirten Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten“ (Berlin, Th. I. und II. 1838, Th. III. 1839, Th. IV. und V. 1841. 8.) abfassen. Diese Zusammenstellung wurde durch den damaligen Kammergerichts-Assessor, jetzigen Kriminalgerichtsrath Weil besorgt. Außerdem wurde der revidirte Entwurf mit den Motiven sowohl den höheren Collegien als einzelnen Beamten mit der Aufforderung zur Begutachtung zugefertigt.

Auch jetzt fanden jedoch keine Verhandlungen des Staatsministeriums statt, und die ganze Angelegenheit scheint in den beiden letzten Stadien ihrer Berathung bis zum Anfange des

Jahres 1838 geruhet zu haben. Wodurch sie um diese Zeit einen neuen Anstoß erhielt, ist ebenfalls nicht zuverlässig bekannt geworden. Genug, unterm 4. Februar 1838 erließ der König eine Order, wodurch er eine, aus Mitgliedern des Staatsraths unter dem Präsidium des letzteren gebildete Commission zur definitiven Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs ernannte, und das in demselben zu beobachtende Verfahren näher feststellte. Diese Commission bestand aus dem Präsidenten des Staatsraths, General der Infanterie Freiherrn v. Müffling, dem Justizminister v. Kamptz, dem Justizminister Mühler, dem Minister des Innern und der Polizei v. Rochow, dem Chefpräsidenten des Cassationshofes Sethe, dem Wirklichen Geheimen Oberregierungsrath Köhler, dem Wirklichen Geheimen Legationsrath, jetzigen Cultusminister Eichhorn, dem Wirklichen Geheimen Oberjustizrath Ruppenthal, dem Wirklichen Geheimen Legationsrath Eichmann, dem Generalprokurator Eichhorn, dem Staatssekretair, Geheimen Oberjustizrath, jetzigen Wirklichen Geheimen Oberjustizrath v. Duesberg und dem damaligen Regierungspräsidenten, jetzigen Minister des Innern, Grafen v. Arnim. Referent war zuerst der Geheime Oberrevisionsrath Jähnigen*), späterhin der Geheime Justizrath Bischoff.

Die Vorschriften, welche die Cabinets-Order vom 4. Februar 1838 über das Verfahren der Commission enthielt, sind nicht öffentlich bekannt geworden. Indessen lassen sie sich wenigstens theilweise aus dem Verfahren der Commission selbst entnehmen. Nach den Protokollen derselben, so wie nach deren Resultate, dem letzten Entwurfe, haben die Berathungen nicht, wie die oben genannte Cabinets-Order vom 9. Juli 1833 bestimmte, sich blos auf die Abweichungen von dem bisherigen Rechte bezogen, sondern sämmtliche einzelne Bestimmungen des Entwurfs zum Gegenstande gehabt. Der Entwurf ist Paragraph für Paragraph ausführlich berathen worden; die danach vorgenommenen Abänderungen treffen fast durchgängig das Ganze, sowohl seiner systematischen Anordnung, als dem Inhalte und der Fassung nach. Dagegen sind an das Plenum des Staats-

*) Jetzt Geheimer Oberjustizrath und General-Advokat am Cassationshofe.

raths nur einzelne erhebliche und in der Regel zugleich von der Commission nach durchaus verschiedenen Ansichten beurtheilte Hauptpunkte, meist leitende Grundsätze betreffend, gebracht worden, so daß im Uebrigen der Entwurf zur Berathung des Plenums des Staatsraths nicht gekommen ist.

Eine Berathung des Staatsministeriums hat, wie sich aus dem Bisherigen ergiebt, weiter gar nicht stattgefunden.

Die ernannte Commission begann ihre Sitzungen am 6. März 1838. Sie hat dieselben, mit Unterbrechungen, bis zum Anfange des Jahres 1843 fortgesetzt. Ihre Arbeit ist geschlossen. Die an das Plenum zu bringenden Hauptpunkte wurden nach Beendigung desjenigen Abschnittes, auf welchen sie sich bezogen, dem Staatsrathe vorgelegt. Sie sind gleichfalls berathen. Die Berathungs-Protokolle der Commission sind (Berlin 1839—1843. 4.) als Manuskript gedruckt. Denselben sind die, danach vielfach abgeänderten Entwürfe angehängt, und zwar zuletzt mit der Zahl des Jahres 1842.

Das schließliche Resultat aller dieser Berathungen ist der im März des Jahres 1843 den versammelten Provinzial-Landtagen (im Mai dem zu Düsseldorf) vorgelegte „Entwurf des Strafgesetzbuchs."

Von einer Vorlegung des Entwurfs an die Provinzial-Landtage scheint früher keine Rede gewesen zu seyn. Weder die früheren Gesetze und Cabinets-Befehle, noch auch der oben erwähnte Bericht des Staatsministeriums vom 30. April 1833, und die darauf ergangene Cabinets-Order vom 9. Juli 1833 erwähnen ihrer. König Friedrich Wilhelm IV. glaubte, den Vertretern seines Volkes einen solchen Beirath zu dem wichtigsten seiner Gesetze nicht entziehen zu dürfen. Die politischen Gründe, welche hierzu bewogen haben, sind dieser Darstellung fremd. Welch durchaus richtiger, eigentlich juristischer Grund dabei leitend gewesen, darauf wollen wir gleich unten zurückkommen.

Den Provinzial-Landtagen des Jahres 1843 ist der Entwurf zur Berathung überwiesen. Freilich ohne Motive. Dagegen sind 63 Hauptpunkte, unter Vorlegung einer darauf bezüglichen Denkschrift, zur besonderen Begutachtung vorgelegt. Dieselben enthalten die Hauptprinzipien in jeder Materie des

Strafgesetzbuchs. Die sieben Provinzial-Landtage, welche im März zusammenberufen wurden, haben ihre Arbeiten geschlossen. Der Rheinische Provinzial-Landtag ist in diesem Augenblicke, in welchem Gegenwärtiges geschrieben wird, noch nicht zusammengetreten. Jene haben den ganzen Entwurf mehr oder weniger sehr gründlich erwogen. Sie haben in vielen Stücken ihn approbirt, in manchen dagegen auf Abänderungen angetragen. Einzelne Landtage haben ihre materiellen Prüfungen nur eventuell vorgenommen. Ihr prinzipaler Antrag war, daß der Entwurf für jetzt zurückgenommen und ihnen zu ihrer nächsten Versammlung (im Jahre 1845) wieder vorgelegt werden möge. Als Grund wurde theils angegeben, daß das materielle Strafrecht wesentlich mit dem formellen Ein Ganzes ausmache, weshalb man der Ansicht war, daß beide zusammen, mithin die gesammte Strafgesetzgebung, zu ihrer Berathung zu bringen seyen. Theils wurde aufgestellt, daß der Entwurf bisher noch nicht der Oeffentlichkeit vorgelegen habe, daß es mithin an jeder freien öffentlichen Stimme über denselben von Seiten der Vertreter der National-Interessen sowohl als besonders der Wissenschaft und der Praxis fehle.

Die Landtags-Abschiede sind noch nicht erschienen. Ueber das fernere Schicksal des Entwurfs läßt sich daher zur Zeit noch nichts bestimmen. Wird er ohne Weiteres, unter Berücksichtigung der gegen seinen materiellen Inhalt gezogenen Erinnerungen, zum Gesetze erhoben, oder wird den Gesuchen der Landtage nachgegeben werden; es ist noch nichts darüber entschieden.

Nur soviel ist bis jetzt gewiß, und als letztes Ereigniß in der Geschichte des Entwurfes zum neuen Strafgesetzbuche zu erwähnen, daß in diesen Tagen (Mitte Mai 1843) ein wörtlicher Abdruck des den Ständen vorgelegten Entwurfes (Berlin, Veit u. Comp. 1843. 4.) im Buchhandel erschienen, und zugleich Exemplare desselben an die verschiedenen Gerichtsbehörden mit der Aufforderung mitgetheilt sind, Bemerkungen zu demselben dem Gesetzrevisions-Ministerium einzureichen. Es ist dabei ausdrücklich ausgesprochen, daß nur die Ansichten der einzelnen Beamten gewünscht werden, die Gutachten der Behörden als solche aber nicht in der Absicht des Ministeriums

liegen. Bei den Aufforderungen der Behörden zu Gutachten in den früheren Perioden der Gesetzrevision wurden im Gegentheile die Ansichten der Collegien als solcher eingefordert.

Durch diese Verbreitung des Entwurfes wird unzweifelhaft eine eben so ausgebreitete als lebhafte öffentliche Besprechung desselben hervorgerufen werden. Sie wird sich hoffentlich nicht auf Preußen beschränken. Es ist zu hoffen, daß ganz Deutschland Theil daran nehmen wird. Wir dürfen dann aber auch sicher vertrauen, daß das reiche und gewiß schätzenswerthe Material, das auf diese Weise uns zugeht, bei der demnächst bevorstehenden schließlichen Berathung des Gesetzbuches eine sorgfältige Beachtung erhalten wird.

Wir haben durch Darlegung dieser Hoffnungen und Erwartungen unsere Ansichten über das bisherige Verfahren bei der Redaction des Strafgesetzbuches zugleich angedeutet. Wir verkennen nicht die ungemeine Tüchtigkeit und den großen Eifer der Männer, die dabei mitgewirkt haben. Wir verkennen eben so wenig die außerordentliche Sorgfalt, welche in allen Stadien der Bearbeitung und Berathung dem Werke zu Theil geworden ist, Wir verkennen endlich nicht die Gediegenheit der Arbeit selbst, welche diese vereinten Kräfte und Anstrengungen zu Tage gefördert haben.

Aber wir vermissen diejenige Reife und Höhe, welche wir von einem Gesetzbuche zu fordern berechtigt sind, dessen Dauer nicht für den Zeitraum von wenigen Jahreu, sondern für viele Generationen, auf Jahrhunderte hinaus berechnet ist und berechnet seyn muß. In einem Strafgesetzbuche muß sich klar und deutlich der Standpunkt aussprechen, welchen das Volk, für das es gegeben ist, in Sitte und Recht einnimmt. Es muß sich genau der Intelligenz und dem Charakter des Volkes anschließen. Es muß am allerwenigsten irgend Etwas enthalten, was den Vorstellungen und Begriffen des Volkes widerspräche. Hat es auf diese Weise seine eigentliche historische Berechtigung gefunden, so hat es auch von selbst seine Gewähr für lange Zeiten, ja für eine so lange Zeit, bis gewaltsame und gänzliche politische Umwälzungen den ganzen historischen Zustand des Volkes mit Einem Schlage vernichten. Es liegt Vieles im

Schooße der Zukunft verborgen; vor einer solchen Umwälzung wollen wir auch unsere spätesten Nachkommen bewahrt wünschen.

So lange der historische Boden des Volkes nicht ganz untergraben wird, so lange werden auch namentlich dessen Gesetze bestehen, in so fern sie in der That in diesem Boden wurzeln. Allerdings kann das Recht nicht stagniren. So wie jene Bildung des Volks in Sitte und Recht eine stets sich entwickelnde und fortschreitende ist, so muß auch das, derselben sich anschließende Recht, sich gleichmäßig weiterbilden. Allein diese Fortbildung bedarf von der einen Seite keiner Umwerfung, nicht einmal einer Umformung des bestehenden Rechts, sondern nur einer Nachhülfe, die sich eben so allmälig und unbemerkt macht, wie die Bildung des Volks selbst nur nach und nach, und im Augenblicke unbemerkt, voran schreitet. Von der andern Seite bedarf sie eben deshalb auch nicht einmal immer der Hand des Gesetzgebers; nur in den seltensten Fällen wird dieser einschreiten dürfen. Die Fortbildung des Rechts, namentlich des Strafrechts, muß von der Praxis und Wissenschaft ausgehen. Wir berufen uns hier auf ein großartiges Beispiel, auf das gemeine Deutsche Strafrecht. Die Peinliche Gerichts-Ordnung trägt unverkennbar den Charakter ihrer Zeit. Sie hat als Recht festgesetzt, was zu ihrer Zeit wirklich im Volke Recht war. Sie hatte also damals ihre volle historische Berechtigung. Sie hat diese im Ganzen bewahrt bis auf den heutigen Tag, volle dreihundert Jahre hindurch. Das gemeine Strafrecht kennt noch gegenwärtig keine spätere gesetzliche Quelle. Selbst unser Preußisches Strafrecht beruhet in seinen hauptsächlichsten Elementen auf der Peinlichen Gerichts-Ordnung. Und diese Elemente sind es gewiß nicht, deren Ausmerzung Gegenstand der neueren legislatorischen Arbeiten gewesen ist. Dennoch, so wie seit dreihundert Jahren Sitte und Charakter des Deutschen Volkes große Fortschritte gemacht haben, so ist auch in vollem gleichem Maße das Deutsche Strafrecht seitdem fortgebildet. Allein so wie durch jene Fortschritte der Kern der Sitte und des Charakters nicht betroffen, so wie diese überall, trotz allen politischen Stürmen im In- und Auslande, dieselben geblieben sind, so hat auch diese Fortbildung

des Rechts den Grundcharakter, die leitenden Grundsätze des in der Carolina niedergelegten Rechts unberührt gelassen. Das Wesen und der Charakter des Verbrechens überhaupt und der einzelnen Verbrechen insbesondere, und ebenso die Hauptgrundsätze in Bestrafung der Verbrecher, der Urheber, der Theilnehmer, des Versuchs, u. s. w. sind noch ganz dieselben, wie sie in der Carolina ausgesprochen sind. Nur die Strafe ist milder geworden, wie der Charakter der Zeit überhaupt. Oder eigentlicher: nur das Rohe, welches sich in den Strafen der Peinlichen Gerichts-Ordnung, als ein Reflex der Rohheit der damaligen Zeit, findet, ist zugleich mit dieser Rohheit verschwunden, und hat der Milde der fortschreitenden Humanität Platz gemacht. Und zu allem diesem hat es keines einzigen befehlenden oder verbietenden Wortes der Gesetzgebung bedurft. Es ist einzig und allein daraus hervorgegangen, daß Wissenschaft und Praxis ihre Aufgabe, ihren eigentlichen Standpunkt begriffen, sie, die freilich nirgends so erfreulich Hand in Hand gehen, und daher auch wohl nirgends mit so vielem Erfolge ein solches Werk hätten zu Stande bringen können, als eben in Deutschland.

Nun aber sind es gerade Wissenschaft und Praxis, die bei den Entwürfen des neuen Strafgesetzbuches bisher nicht gehört sind. Darin beruhen hauptsächlich die Fehler dieser Entwürfe, darum können sie nicht ganz auf jenem höheren Standpunkte stehen, auf dem ein Strafgesetzbuch stehen soll, darum fehlt ihnen die festgreifende Wurzel in dem Boden unserer Geschichte.

In dem ersten Stadium der Gesetzrevision haben allerdings tüchtige, ausgezeichnete praktische Juristen an dem Entwurfe gearbeitet. Allein wer kann die von ihnen hervorgebrachten Arbeiten in dem jetzt herausgegebenen letzten Entwurfe wiedererkennen? Das zweite Stadium der Revision, im Staatsministerium, ist ausgefallen. In dem dritten Stadium, in der Commission des Staatsraths, haben nicht minder ausgezeichnete und selbst früher als praktische Juristen beschäftigt gewesene Männer die Berathungen geleitet. Allein so wie nur in jenem ersten Stadium der Gesichtspunkt der Rechtswissenschaft und der eigentlichen Gerichtspraxis der vorherrschende war, so

mußte man in dem dritten Stadium nothwendig von ganz anderen Gesichtspunkten ausgehen. Welche Gesichtspunkte hier als die leitenden angesehen sind, darüber fehlt es freilich an bestimmten Nachrichten, da, wie gesagt, die Cabinets-Order vom 4. Februar 1838 nicht bekannt geworden ist. Indessen Zweierlei wenigstens läßt sich schon aus der Art der Zusammensetzung der Commission mit voller Sicherheit entnehmen. Einmal war es die Absicht, das Gesetzbuch von allen Seiten der höheren politischen Staatsinteressen her zu beleuchten und zu befestigen. Die höchststehenden und intelligentesten Beamten aus fast allen Zweigen der Staatsverwaltung waren Mitglieder der Commission. Zweitens wollte man aber auch dem Gesetzbuche einen solchen Charakter geben, daß man es zugleich an die Stelle des Französischen Strafgesetzbuchs in den Rheinprovinzen einführen könne. Darum wurden vier der ausgezeichnetsten praktischen Rheinischen Justizbeamten in die Commission gezogen. Einer derselben war eine Zeitlang sogar Referent.

In Beziehung auf das gemeine Deutsche und Preußische Strafrecht dagegen klagt schon der Minister v. Kamptz in seinem angeführten Werke „Actenmäßige Darstellung" ꝛc. S. 144. darüber, daß unter den Mitgliedern der Staatsraths-Commission aus dem Richterstande sich kein einziges Mitglied eines altpreußischen Gerichtshofes befunden habe. Im Uebrigen aber blieben die Entwürfe und die Berathungen darüber geheim, und sowohl der Praxis als der Wissenschaft unzugänglich.

Was das Plenum des Staatsraths noch betrifft, so kamen an dasselbe nur einzelne bestimmte Punkte. Das Ganze ist ihm zur Berathung niemals vorgelegt worden. Der eigentliche Geist des Gesetzbuchs kann also auch nicht von ihm berührt, vielweniger bestimmt worden seyn.

Wissenschaft und Praxis sind es vorzüglich, die gehört werden müssen bei der Abfassung neuer Gesetzbücher, wenn diese das eigentliche Recht aufnehmen, mithin Leben und Bestand gewinnen sollen. Denn alles Recht lebt in dem Rechtsbewußtseyn des Volkes. Und nur was das Volk für

Recht hält, das ist Recht, und kann und soll in die Gesetzbücher aufgenommen, zum Gesetze erhoben werden. Dieses Rechtsbewußtseyn des Volkes, freilich im Volke selbst lebend, kommt aber, nach bisheriger Lage der Dinge nirgends überzeugender und klarer als in dem Bewußtseyn der Praxis und der Wissenschaft zur Erscheinung. Beide sind die vornehmsten Träger desselben. Der Richter, wenn er ein zweifelhaftes Strafgesetz auszulegen, oder einen bedenklichen Fall, der eine verschiedene rechtliche Beurtheilung darbietet, unter ein bestimmtes Strafgesetz zu bringen, oder in Maß und Art der Strafe zu wählen hat, sucht immer seinen Rechtsspruch demjenigen zu accomodiren, was nach der herrschenden Ansicht des Volks von Sitte und Recht sich ihm als das Rechte darstellt. Dies hat sich nirgends deutlicher als im gemeinen Strafrechte und in dessen Fortbildung gezeigt. Die Aufgabe der Wissenschaft aber ist es eben, den letzten Grund des Rechts, und namentlich des Strafrechts, in den natürlichen und durch die Geschichte bedingten Vorstellungen des Menschen über Recht und Gerechtigkeit aufzusuchen und nachzuweisen.

Auf diese Weise waren die Rechtswissenschaft und die Gerichtspraxis bisher fast die einzigen Organe des Rechtsbewußtseyns im Volke. Andere Zweige der Literatur kümmerten sich wenig um diesen Gegenstand. Das Volk selbst aber hatte gar keine unmittelbare Stimme. Dies ist jetzt anders geworden, seitdem dem Volke in seinen Vertretern eine, wenn auch nur berathende Theilnahme bei der Abfassung des Strafgesetzes eingeräumt ist. Das eigentliche, ursprüngliche Organ jenes Rechtsbewußtseyns ist dadurch zu seiner Anerkennung gelangt. Die Ueberweisung des Entwurfs an die Provinzial-Landtage muß daher als der wichtigste Schritt in der ganzen Geschichte der Vorbereitungen des künftigen Strafgesetzbuchs betrachtet werden.

Gleichwohl kann man damit nach gegenwärtiger Lage der Sache diese Vorbereitungen noch nicht für geschlossen erachten. Es liegt ein hochwichtiger Gegenstand vor. Es liegt zudem ein Gegenstand vor, über den bisher, wenigstens auf eine dem Volke zugänglich, oder von ihm besonders zu beachten gewesene Weise, eine öffentliche Stimme sich nicht gebildet hatte. Es sind ferner die seitherigen Vorbereitungen desselben nicht bekannt

2*

geworden. Es war endlich der zur Berathung vorgelegte Entwurf, und zwar im Ganzen ohne Motive, den Vertretern des Volks nicht vorher mitgetheilt worden. Gründe genug, daß die Stimme der Landtage über den Entwurf sich theils nur schüchtern, und theils selbst mit einem entschiedenen Mißtrauen in das eigene Urtheil äußerten.

Es war daher eine durchaus richtige und natürliche Folge, wenn mehrere Landtage nur eventuell ihr Votum abgaben, und vorher die öffentlichen Stimmen der Wissenschaft und der Gerichte hören wollten. Sie recurrirten dadurch eben auf jene bisher allein öffentlichen Organe ihres Rechtsbewußtseyns. Sie erkannten dadurch diese als solche an. Sie wollten aber auch zugleich die Richtigkeit ihres eigenen Urtheils an dem Urtheile dieser Gewährsmännner prüfen.

Das wichtigste Stadium der Berathung des Entwurfes ist somit erst indicirt. Die öffentlichen Stimmen der Wissenschaft und Praxis müssen es noch vorbereiten.

Erst dann wird der Entwurf jene Vollkommenheit erlangen, die man bisher noch an ihm vermissen muß, die er nach der ganzen Weise seiner Behandlung bisher nicht erlangen konnte.

Die Richtigkeit des hier aus allgemeinen Gründen Hergeleiteten wird schon durch einen großen Theil der bisher von den Landtagen über den materiellen Inhalt des Entwurfes stattgefundenen Berathungen und der gezogenen Erinnerungen bestätigt.

II. Allgemeine Bemerkungen über Geist, Inhalt und Form des Entwurfs.

Der Entwurf gehört einer Zeit an, der man vielfach den Beruf zur Gesetzgebung abgesprochen, und die einen solchen Beruf nicht vielfach bewährt hat. Er gehört aber auch zugleich einer Zeit an, die wenigstens erkannt hat, was einer Gesetzgebung Noth thut, die mithin wenigstens Ein wichtiges Element zu einer tüchtigen Gesetzgebung besitzt. Diese Zeit hat namentlich erkannt, daß alles Recht, soweit es als con-

cretes Recht zur Entscheidung kommt, nur in dem allgemeinen Rechtsbewußtseyn des Volkes seine Quelle hat, und daß alle Gesetzgebung nur ein Reflex dieses allgemeinen Rechtsbewußtseyns seyn kann. Sie hat dies insbesondere in Beziehung auf das Strafrecht anerkannt. Indem sie dadurch für dieses den richtigen Standpunkt gefunden, hat sie zugleich nothwendig jedes einseitige Philosophiren aufgegeben, und sich den praktischen Bedürfnissen des Lebens zugewandt. Sie ist auf dem festen Boden der Geschichte geblieben. Sie hat aber, den Gesichtspunkt einer stets fortschreitenden höhern menschlichen Entwickelung im Auge haltend, die so gefundenen Ergebnisse mit dem Blicke der Philosophie aufgefaßt, und nach den von dieser gegebenen Maßstäben durchgebildet. So legt sie an das von der Geschichte überlieferte concrete Recht den Maaßstab des höhern absoluten Rechts, und bildet jenes weiter nach den Anforderungen dieses letzteren.

Eine Frucht dieser Zeit ist der Entwurf des Strafgesetzbuchs. Er trägt unverkennbar ihr Gepräge. Das bestehende Recht bildet seine Grundlage. Dasselbe ist geläutert und durchgebildet nach den Anforderungen der Idee der Gerechtigkeit einerseits, und nach den praktischen Bedürfnissen des Lebens andererseits. Er ist aber auch nicht frei geblieben von den Gebrechen, die in der That den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung mindern, damit wir nicht: lähmen sagen.

Der Entwurf huldigt keiner einseitigen, sogenannten relativen Strafrechtstheorie. Sein Prinzip ist das der Gerechtigkeit: es soll einem Jeden das werden, was er durch seine That verdient hat. Dies soll ihm werden so und in dem Maße, wie nach dem allgemeinen Rechtsbewußtseyn des Volks das gebrochene Recht gesühnt werden muß. Das menschliche Rechtsbewußtseyn fordert überall eine Wiedervergeltung, nur durch diese kann nach menschlicher Vorstellungsweise der zerstörte Rechtszustand in Beziehung auf die einzelne zerstörende That wiederhergestellt werden. Außer dem Staate übt der Beleidigte diese Wiedervergeltung selbst aus, oder statt seiner seine in und durch ihn beleidigten Freunde, Angehörige u. s. w. Sie verschaffen sich ihr Recht selbst; nach ihrer Individualität in verschiedener Weise. Innerhalb des Staates kann dies nicht

seyn. Zweck des Staats ist das Recht (oder Freiheit, wie die Neueren sagen; es wird im Grunde auf eins hinauskommen). Er identificirt sich mit dem Rechte. Er ist dadurch zugleich die Rechtsordnung selbst. Das Recht des Einzelnen ist nur durch ihn zu erlangen. Gerade deshalb kommt aber auch nicht blos das Recht des Einzelnen in Betracht. Jeder Bruch des Rechts des Einzelnen enthält zugleich einen Bruch des Rechts überhaupt, mithin eine Verletzung des Staats, als höchster menschlicher Rechtsordnung. Darum muß er das Recht der Wiedervergeltung ausüben. Dieses wird zu einer Pflicht für ihn, weil er sonst nicht mehr die Rechtsordnung wäre. Nach der Idee des Staats ist diese Pflicht überhaupt, für einen jeden Bruch des Rechts da. Historische und politische Verhältnisse müssen sie natürlich beschränken und haben sie überall beschränkt.

Für eine neue Gesetzgebung ist es die erste und wichtigste Aufgabe, hier überall die richtigen Momente aufzufassen und festzuhalten. —

Der Preußische Staat umfaßt, der bei weitem größten Zahl seiner Einwohner nach, nur Germanische Volksstämme. Seine wenigen Bewohner slavischen Stammes, seit Jahrhunderten unter hauptsächlicher Herrschaft Deutschen Rechts lebend, haben mindestens in Beziehung auf ihren Rechtszustand und ihre Rechtsbedürfnisse keine verschiedene Interessen. Insofern war die Bildung eines neuen Strafrechts, nach den angedeuteten Prinzipien, in rein materieller Hinsicht nicht schwierig. Auf der Grundlage des vorhandenen, mit dem gemeinen deutschen Strafrechte in seinen Elementen fast durchgängig identischen Preußischen Strafrechts ließ sich ein, den politischen Verhältnissen des Staats und den Bedürfnissen des Volks anpassendes, und von der gereifteren Erkenntniß des Wesens der Gerechtigkeit geläutertes Strafrechtssystem ohne große Mühe aufbauen. Nicht hemmend, im Gegentheil sogar förderlich war hierbei auch das, gleichfalls aus dem Entwurfe hervorleuchtende, in einem hohen Grade anzuerkennende Bestreben, dem Gesetzbuche eine mögliche Gleichheit mit den übrigen neueren deutschen Strafgesetzbüchern zu verschaffen. Ein einziges, ein formell uniformes Gesetzbuch kann Deutschland nun einmal

nicht bekommen. Es ist Preußens würdig, mit Ernst dazu beizutragen, daß dem deutschen Vaterlande eine soviel als möglich materiell gleiche Gesetzgebung werde.

Allein einem solchen einfachen Aufbau stand von einer anderen Seite ein wichtiges politisches Moment entgegen. Die Rheinprovinzen haben schon seit beinahe funfzig Jahren das Französische Recht. Sie haben dasselbe lieb gewonnen. Es war ihnen nicht ganz zu nehmen. Gleichwohl beabsichtigte man Uniformität, wenigstens des materiellen Strafrechts für den ganzen Staat. Und man mußte dies. Man griff daher zu dem Mittel, eine Vereinigung der beiden vorhandenen Rechte, des Germanischen und des Französischen Rechts zu versuchen. Eine solche Verschmelzung zweier, großentheils aus verschiedenartigen Elementen bestehenden Rechtssysteme hatte sehr große Schwierigkeiten. Wir brauchen nur an den verschiedenen historischen und politischen Boden zu erinnern, in welchem sie erstanden sind. Die Aufgabe ist im Ganzen gewiß befriedigend gelöst. Das Germanische Recht ist die Grundlage geblieben. Die besseren Prinzipien des Französischen Rechts sind in das aufgerichtete Gebäude hineingebaut. Unvermeidlich war es allerdings, daß der Aufbau nicht überall mit derjenigen Sicherheit der Grundsätze und des Bewußtseyns derselben erfolgte, die bei dem einfacheren Aufbau eines einzigen, in sich abgeschlossenen Systems einzig leitend würden gewesen seyn.

Von diesem Gesichtspunkte aus muß man den Entwurf als Ganzes betrachten. An seinen einzelnen Bestandtheilen den Germanischen oder den Französischen Ursprung, dieses oder jenes Element nachzuweisen, würde eine überflüssige Arbeit seyn. Es bedarf dessen auch nicht, namentlich nicht zum Zwecke der Interpretation des Gesetzbuches. Enthält dieses auch erweislich Grundsätze und Vorschriften, die bisher dem Deutschen Strafrechte fremd, und nur dem Französischen eigenthümlich waren, so kann man dennoch, sowohl jetzt als künftig, zu ihrer Auslegung nicht auf das Französische Recht oder dessen Wissenschaft zurückgehen. Denn eben weil die Grundlage des Ganzen Deutsches Recht, folglich der Geist des Ganzen der Geist des Deutschen Rechts ist, kann auch die Auslegung einer jeden einzelnen Vorschrift nur auf jener Grundlage, nur

aus dem Geiste Deutschen Rechtsbewußtseyns und Deutscher Rechtsanschauung erfolgen. Dagegen werden auch unsere Deutschen Landsleute am Rhein gewiß am allerwenigsten Etwas erinnern.

Jene Verschmelzung hätte nicht zu Stande gebracht werden können, wenn die Verfasser des Entwurfs nicht auf der Höhe sowohl der Deutschen als der Französischen Strafrechtswissenschaft gestanden hätten. Auch dies muß man in vollem Maße anerkennen.

Noch weniger hätte sie vollendet werden können, wenn die Verfasser ferner nicht auch auf jener Höhe der politischen Anschauung gestanden hätten, von welcher Volk und Staat als ein Ganzes erscheinen, von welcher als das hauptsächlichste und nothwendigste Element des Staats und des Staatslebens ein Zustand des Rechts und der Freiheit des Volks und jedes Einzelnen im Volke anerkannt und die Freiheit der Einzelnen so lange für unverletzbar erachtet wird, als von den Einzelnen kein Eingriff in den Rechtszustand des Staats selbst erfolgt. Auch diese Höhe der Anschauung erkennen wir mit Freude in dem Entwurfe.

Wir bezeichnen durch alles dieses freilich nur den Geist des Ganzen. Im Einzelnen kommen Abweichungen vor. Allein alles menschliche Werk ist dem Irrthume und der Unvollständigkeit unterworfen. Auch unsre Regierung hat dies anerkannt, indem sie den Entwurf nicht ohne Weiteres als Gesetz publicirt, sondern der doppelten Berathung der Provinzialstände und der unbedingten öffentlichen Besprechung vorher übergeben hat. Es trage jetzt ein Jeder, der den Beruf fühlt, sein Scherflein bei, die Irrthümer und Unvollkommenheiten aufzudecken. —

Wir enthalten uns hier, den bezeichneten Geist des Entwurfs an seinem materiellen Inhalte näher nachzuweisen. Wir wollen uns namentlich nicht auf einen solchen Nachweis an der Behandlungsweise der einzelnen Verbrechen einlassen, indem wir alsdann zeigen müßten, welche Handlungen der Entwurf als Verbrechen anerkennt, und welche er aus der Reihe der Verbrechen fortgelassen, wie er die einzelnen Verbrechen nach ihrer Strafwürdigkeit richtig aufgefaßt hat, und wie dies in einzelnen Fällen allerdings nicht der Fall ist. Wir wollen

auch eine Prüfung der Strafen, besonders der Strafarten zu dem genannten Zwecke unterlassen. Wir wollen daher nicht besonders hervorheben, wie z. B. die mit Martern verbundenen Todesstrafen, die dem Körper aufgedrückten Ehrenstrafen (Brandmark u. s. w.) in dem Entwurfe keine Aufnahme gefunden haben. Wogegen freilich die Todesstrafe selbst und sogar eine Schärfung derselben, ferner die körperliche Züchtigung, noch bestehen geblieben sind. Durch Erörterungen dieser und ähnlicher Art würden wir der künftigen Einzelcritik nur unnöthigerweise vorgreifen. Bei der letztern wird es sich zeigen, wie in manchen Einzelnheiten der Entwurf nicht überall auf der Höhe seiner Zeit steht, wie ihm selbst verrostete Ueberbleibsel der Vergangenheit nicht fremd geblieben sind.

Dagegen dürfen wir es nicht vermeiden, noch einige Worte über Inhalt und Form des Entwurfs zu sagen. Der Anordnung des Systems und den dabei erforderlichen Bemerkungen werden wir einen besondern Abschnitt widmen.

Die vornehmste Anforderung, die man an Form und Inhalt eines Gesetzbuchs, und eines Strafgesetzbuchs insbesondere machen muß, besteht darin, daß dasselbe seinem Geiste entspreche. Was die Form besonders betrifft, so ist, wie jedes Gesetzbuch, so auch das Strafgesetzbuch, für den Unterthan geschrieben, und für den Richter als Organ des Staats. Beide sollen sich nach demselben achten. Freilich in verschiedener Weise. Der Unterthan soll die Handlungen kennen lernen, welche der Staat als höchste Rechtsordnung bestrafen, und die Strafen, mit denen er sie belegen muß, um sein Rechtsbewußtsein zu läutern und zu kräftigen. Der Richter soll das Gesetzbuch anwenden. Die Form muß daher eine solche seyn, daß das Gesetzbuch allgemein verständlich ist. Das Volk muß klar daraus entnehmen können, was als Recht anerkannt ist. Der Richter muß zugleich ohne Mühe den Geist des Gesetzes sich zu eigen machen können. Die größte Einfachheit muß daher die Form bedingen. Dies ist ein Erforderniß für beide Rücksichten. In Beziehung auf den Richter muß die Form aber auch von der Art seyn, daß er das Gesetz dem Geiste desselben gemäß handhaben, daß er danach als Recht aussprechen kann, was nach diesem Geiste wirklich Recht seyn soll. In

dieser Hinsicht muß das Gesetzbuch von der einen Seite wissenschaftlich gebildete Richter voraussetzen, und eben darum von der andern Seite ein freies richterliches Urtheil anerkennen. Es darf dieses nur insoweit beschränken, daß der Geist des Gesetzes selbst vom Richter nicht verletzt werden kann.

Der Inhalt des Strafgesetzbuchs entspricht dem Geiste desselben durch Aufstellung derjenigen Handlungen, die er als Verbrechen anerkennt, durch die Art und das Maß der Strafen, mit denen er dieselben bedrohet, und durch die Rücksicht, die er dem einzelnen Individuum, als Subject des Verbrechens, in Beziehung auf die Strafe zu Theil werden läßt.

In dieser letzteren Hinsicht müssen wir uns hier auf die so eben theilweise schon gegebenen Andeutungen beschränken, indem durch ein weiteres Eingehen nothwendig der folgenden Critik zu sehr vorgegriffen werden müßte.

In Beziehung auf die Form müssen wir zunächst ganz vorzüglich anerkennen, daß der Entwurf Richter mit eigentlich rechtswissenschaftlicher Bildung voraussetzt, und dennoch, vielleicht gerade deshalb, im Ganzen mit einer Klarheit verfaßt ist, die ihn auch dem Nichtjuristen verständlich macht. Dies ist ein wichtiger Vorzug. Unsere gegenwärtige Gesetzgebung entbehrt ihn leider in ihrem nur halbbewußten und nur halb durchgeführten Bestreben, ein Volksbuch zu seyn. Die Folgen davon sind seit ihrem funfzigjährigen Bestehen täglich betrübender hervorgetreten. So wie die Wissenschaft lange Zeit dem Allgemeinen Landrechte (und der Allg. Ger.-Ordng.) die Fähigkeit einer wissenschaftlichen Behandlung absprach, so hat dieses Gesetz in den Gerichtshöfen nur selten eine wissenschaftliche Bearbeitung gefunden. Ehrenvolle Ausnahmen gibt es gewiß. Aber im Ganzen können wir jene Stimmen vom Rhein her nicht Lügen strafen, welche behaupten, daß dort die forensische Jurisprudenz höher stehe als die unsrige. Das Allgemeine Landrecht überhaupt und sein Strafrecht insbesondere setzte keine wissenschaftlich gebildete Richter voraus; es hat auch in der That keine gefunden. Seine meist skelettartige Spezialität, seine verknöcherte Casuistik, seine überall den Gedanken beengende Begrenzung durch Definitionen, Distinctionen, Regeln, Ausnahmen, Anweisungen, Ermahnungen u. s. w.

machten an sich und zumal durch ihr massenhaftes Auftreten, das Auffinden und Bewußtwerden der obersten leitenden Grundsätze, des innersten Wesens der einzelnen Rechtsinstitute und ihrer Grundbegriffe zu dem schwierigsten Geschäfte, selbst für Richter, die nichts Anderes zu thun gehabt hätten, als Recht zu sprechen. Um wie viel mehr für Beamte, denen, wie dem Preußischen Richter, eine Ueberhäufung mit anderen Amtsverrichtungen das Rechtsprechen nur zu einer Nebensache macht. Dabei mußte es, eben durch solche Casuistik, welche den eigentlich leitenden Gedanken nur schwer zum Bewußtseyn kommen ließ, fortwährend unverständlich und selbst gefährlich in der Hand des Nichtjuristen bleiben. Das Volk kennt dies Gesetz nur als ein Aggregat von Vorschriften, in denen kein Geist herrscht, und aus denen das Recht kaum der scharfsinnigste Jurist herauszufinden wisse.

Anders ist der Entwurf des Strafgesetzbuchs. Er hat von jener Casuistik, von jener Masse von Spezialitäten sich frei zu halten, die beengenden Definitionen zu vermeiden versucht. Er stellt an die Spitze seiner Materien allgemeine Sätze, die dem mit der Wissenschaft des Rechts Vertrauten klare, aus den obersten Grundsätzen des Rechts hergeleitete Rechtssätze sind, dem Nichtjuristen aber als dem Rechtsbewußtseyn entsprechende Wahrheiten sich darstellen. Die weitere Ausbildung derselben, ihre Verfolgung ins Einzelne überläßt er, meist mit richtigem Takt, dem Richter. Wo er bestimmte Regeln und besondere Vorschriften enthält, erscheinen diese in der Regel nothwendig. Sie sind keine Anweisungen und Wegweiser für die Auslegung des Gesetzes, sondern positive Rechtsnormen, die aus jenen allgemeinen Grundsätzen an sich nicht zu folgern, sondern speziell, freilich im Geiste dieser letzteren, festzustellen waren.

In gleichem Grade anzuerkennen ist es, daß der Entwurf dem Richter auch das freie Urtheil für die Abwägung der moralischen Schwere, der Strafwürdigkeit des einzelnen Falles frei erhalten hat. Unsere gegenwärtige Strafgesetzgebung hat von der einen Seite fast überall so enge Grenzen für die Straf-Anwendung gezogen, und von der andern Seite gerade hier durch eine Unmasse von Kategorien, von Distinc-

tionen und Spezialitäten aller Art den Richter eingeschnürt und seinem Urtheil eine jede freie Bewegung genommen, daß in unsern Gerichtshöfen kaum mehr die Strafwürdigkeit des einzelnen Falles zur Erwägung gelangen kann. Nach abstrakten Regeln, nicht nach den concreten Verhältnissen kann die Strafe gegenwärtig nur zugemessen werden. Freilich hängt dies mit unserem Untersuchungsverfahren enge zusammen. Wie sehr dadurch alles Prinzip der wahren Gerechtigkeit verletzt wird, davon sind unsere richtig denkenden und fühlenden Richter täglich Zeugen. Der Entwurf hat auch hier sich freigehalten, einerseits von jenen engen Schranken bei Anwendung der Strafen, andererseits von jener Masse von Eintheilungen und Untereintheilungen, die jede ihre besonderen Strafregeln haben. Das vernünftige Ermessen des Richters hat nach dem Entwurfe ein weites Feld für Bestimmung und Zumessung von Strafen, je nach den Anforderungen der besondern Moralitätsverhältnisse der einzelnen That.

Wohl haben wir auch durch das hier Gesagte nur von dem Ganzen des formellen Inhalts des Entwurfs die Hauptzüge angegeben. Im Einzelnen fehlt es hier ebenfalls nicht an Stoff zu Ausstellungen. Manchmal enthält der Entwurf allerdings noch Definitionen, Eintheilungen, Spezialitäten und Anweisungen, die nicht blos als überflüssig, die geradezu als beschränkend und hemmend für das vernünftige Urtheil des Richters und für eine, nach der Strafwürdigkeit des concreten Falles zu bestimmende Zumessung der Strafe bezeichnet werden müssen. Wie hierbei der Entwurf von einer andern Seite bei Zusammenstellung der verschiedenen Strafarten, zwischen denen er dem Richter bei einem bestimmten Verbrechen die Wahl läßt, sogar zu sehr in die Weite gegangen ist, wie er insbesondere je nach der Niederträchtigkeit der Gesinnung, welche sich durch einzelne Verbrechen kund gibt, nicht auch zwischen entehrenden und nicht entehrenden Strafen unterschieden hat, darauf werden wir im Laufe dieser Abhandlungen noch speziell zurückkommen.

Besonders ist der Vorwurf einer noch zu großen Spezialität, so wie eines nicht sowohl legislatorischen als doctrinären Verfahrens dem allgemeinen Theile des Entwurfs zu ma-

chen. Namentlich sieht man in demselben sich nur noch zu häufig mitten in die Casuistik des Allg. Landrechts zurückversetzt. Wir erinnern hier besonders an die Lehren von dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit, von dem Versuche, von der Theilnahme an dem Verbrechen, von der Zurechnungsfähigkeit, von den Milderungsgründen. Freilich war gerade hier der rechte Weg und das rechte Maß besonders zu treffen. Schwankt doch die neuere Gesetzgebungskunde überhaupt noch über die Nothwendigkeit und die Einrichtung eines allgemeineu Theils in einem Strafgesetzbuche.

Ein Vorwurf anderer Art trifft vornehmlich den besondern Theil. In einer großen Menge von Stellen sind die Strafen nicht sofort und unmittelbar, sondern nur mittelst Verweisungen auf andere Stellen, oft zugleich unter Anweisung zu einer anzulegenden rein mathematischen Berechnung bestimmt. Es ist dies noch ein Ueberbleibsel der Methode des Allgemeinen Landrechts. Wer die Praxis kennt, weiß, wie sehr die richterliche Thätigkeit hierdurch erschwert wird. Es steht aber auch, was ganz vorzüglich zu beachten ist, der Entwicklung eines lebendigen Rechtsbewußtseins im Volke hemmend entgegen. Die Wissenschaft kann gar nichts dadurch gewinnen. Im Gegentheil sind Doctrin und Praxis des Preußischen Rechts besonders durch diese Methode in eine nicht geringe Verwirrung gerathen. Wir wollen hier nur beispielsweise an die **§§. 1145. 1350. 1351.** des Allg. Landrechts erinnern. Tagtäglich streitet man darüber, ob der erstgenannte Paragraph beim Rückfalle des gewaltsamen, und die beiden andern beim Rückfalle des Diebstahls überhaupt in Betracht zu ziehen seyen.

König Friedrich Wilhelm IV. hat schon bald nach seinem Regierungsantritte die zweckmäßige Verordnung erlassen, daß sowohl in den Erkenntnissen, als in den bei Begnadigungsanträgen einzureichenden Actenauszügen, jedesmal die der Entscheidung zum Grunde liegenden Gesetzstellen wörtlich eingerückt werden sollen. Eine Verordnung, die rücksichtlich der Erkenntnisse eine unbedenkliche Forderung des Rechts sanctionirt. Unsere gegenwärtige Gesetzgebung macht die Befolgung derselben in vielen Fällen geradezu unmöglich, wenn nicht jedesmal eine weitläufige rechtliche Ausführung beigefügt werden soll.

Warum sollen wir einen solchen Uebelstand noch ferner beibehalten?

Wir wollten in diesem Abschnitte nur ganz allgemeine Andeutungen geben. Die weitere Ausführung derselben müssen wir der nachfolgenden Critik des Entwurfes selbst vorbehalten.

In Beziehung auf das Resultat sprechen wir offen unsere Ueberzeugung aus. Der einzig wahre Geist eines Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten kann nur der Geist des nationalen Fortschritts auf der Grundlage Germanischen Rechtsbewußtseyns seyn. Der Entwurf beurkundet ein anzuerkennendes Streben, mit diesem Geiste unser künftiges Strafrecht zu durchdringen. Dieser Geist durchweht ihn auch. Wir dürfen von der letzten Redaction des Gesetzbuchs die volle Durchdringung desselben vertrauungsvoll erwarten.

III. Ueber die systematische Anordnung des Entwurfs insbesondere.

Die Bemerkungen, die wir unter dieser Ueberschrift hier geben, sollen sich nicht mit der Anordnung des Systems in dem Entwurfe allein beschäftigen, sondern auch gelegentlich andere Fragen berühren, welche damit in näherer oder entfernterer Verbindung stehen.

Die Haupteintheilung des Entwurfs ist die in zwei Theile. Der „erste Theil" handelt „Von Verbrechen und Polizei-Vergehen und deren Bestrafung überhaupt." Der „zweite Theil" ist überschrieben: „Von den einzelnen Verbrechen und deren Strafen."

Gegen die Trennung in einen allgemeinen und in einen besonderen Theil wollen wir an und für sich nichts erinnern. Sie findet sich auch in mehreren neueren Deutschen Strafgesetzen und Strafgesetz-Entwürfen, z. B. in dem Badischen, Braunschweigischen, Würtembergischen, Sächsischen u. s. w. Dagegen müssen wir sofort unser Bedenken gegen die mitgetheilten Ueberschriften äußern. Diese erscheinen unrichtig. Wenn der erste Theil von Verbrechen und Polizeivergehen überhaupt handelt, so muß auch der

zweite Theil von den einzelnen Verbrechen und Polizeivergehen handeln, oder wir müßten dann noch einen dritten Theil zu erwarten haben, der bloß von den einzelnen Polizeivergehen handeln soll. Das ist aber nicht der Fall. Die Ueberschrift des zweiten Theils müßte daher richtiger heißen: „Von den einzelnen Verbrechen und Polizeivergehen und deren Strafen."

Allein freilich würde dies, wenn auch in dem Verhältniß zu der Ueberschrift des ersten Theils logisch richtig, in einer anderen wesentlichen Beziehung durchaus unrichtig seyn. Denn obwohl der Entwurf alle Verbrechen aufnehmen will, so daß es außer den von ihm aufgeführten keine andere Verbrechen giebt, so hat er doch nichts weniger zur Absicht, als auch alle Polizeivergehen aufzuzählen. Er hat deren nur einzelne aufgenommen, die gerade zu bestimmten Verbrechen in einer Beziehung stehen, deren Bestrafung namentlich zur Verhütung von Verbrechen dienen soll. Der größere Theil der Polizeivergehen muß nothwendig außerdem anderen besonderen polizeilichen Vorschriften und Anordnungen vorbehalten bleiben, wie denn der §. 127. ausdrücklich sagt: „Als Polizeivergehen (Contraventionen) sind nur solche Handlungen oder Unterlassungen zu bestrafen, welche Gesetze oder besondere obrigkeitliche Verordnungen dafür erklären." Eben weil der besondere Theil des Entwurfs doch einige Polizeivergehen aufführt, würde aber auch schon darum die gegenwärtige Ueberschrift mangelhaft seyn, und nicht dasjenige vollständig bezeichnen, was sie anzeigen soll.

Um diese Inconsequenzen zu vermeiden, wird man daher auch die Ueberschrift des ersten Theils abändern müssen. Dieselbe könnte einfach heißen: „Von Verbrechen und deren Bestrafung überhaupt." Denn unter Verbrechen im weitesten Sinne versteht man alle strafbare Handlungen, und man begreift darunter Verbrechen im engeren Sinne, Vergehen und Polizeiübertretungen (oder Polizeivergehen). Diesem würde um so weniger ein Bedenken entgegenstehen, als der Entwurf sich aller und jeder Definition des Verbrechens enthalten hat. Der erste Titel des ersten Theils ist zwar überschrieben: „Von Verbrechen"; allein da sofort der zweite Titel die Ueberschrift:

„Von Polizeivergehen" führt, so wird hierdurch zugleich klar bezeichnet, daß bei dieser Eintheilung nur Verbrechen im engeren Sinne (Vergehen will der Entwurf außer den bloßen Polizeivergehen nicht anerkennen) gemeint sind. Aller Vorwurf eines unlogischen Verfahrens und aller Irrthum fielen somit fort. In einem Gesetzbuche muß man bekannte und richtige Eintheilungen der Doctrin stillschweigend voraussetzen. Jene Eintheilung ist bekannt genug. Daß das Gesetz das dritte Glied derselben, die Vergehen nicht aufnehmen will, ergiebt sich aus dem Inhalte von selbst.

Auf eine andere Weise könnte man sich dadurch helfen, wenn man bloß die Ueberschriften wählte: „Allgemeiner Theil" und „Besonderer Theil", wie das Würtembergische Strafgesetz.

Das Unlogische der gegenwärtigen Eintheilung des Entwurfes ist wahrscheinlich um deswillen weniger ausgefallen, weil man, wie die Geschichte desselben näher ergiebt, bei der Redaction des Strafrechts anfangs beabsichtigte, für die Polizeivergehen einen ganz besonderen Strafcodex zu erlassen. Erst späterhin ging man hiervon ab, und nun wurden die Vorschriften über Bestrafung der Polizeivergehen in das eigentliche Strafgesetzbuch eingeschaltet. In den Berathungen über den Entwurf findet sich Nichts darüber.

Ein zweites Bedenken ist gegen die Worte „Bestrafung" in der ersten und „Strafen" in der zweiten Ueberschrift gerichtet. Der Unterschied zwischen beiden Ausdrücken fällt sofort auf, und zwar so sehr, daß man nothwendig sogleich nach einem Grunde dieser Verschiedenheit sucht. Einen solchen kann man aber in der That nicht finden. Bestrafung soll entweder das Verfahren bei dem Bestrafen ausdrücken; dann ist der Ausdruck im ersten wie im zweiten Falle unrichtig. Oder er soll bezeichnen, welche materielle Momente der Richter bei dem Bestrafen zu beobachten habe; alsdann paßt er in gleicher Weise für beide Fälle. Denn alles, was in dem ersten, allgemeinen Theile dem Richter für die Anwendung der Strafen überhaupt vorgeschrieben ist, das bleibt auch in dem zweiten, besonderen Theile für die Anwendung der einzelnen Strafen bestehen. Und von der anderen Seite sind, so wie

im ersten Theile für die Anwendung der Strafen auf das Verbrechen überhaupt allgemeine, ganz so in dem zweiten Theile für die Anwendung der Strafen auf die einzelnen Verbrechen besondere Vorschriften gegeben. Hätte man gleichwohl den Ausdruck Bestrafung noch unpassend finden wollen, so würde es zweckmäßiger gewesen seyn, ganz einfach zu sagen, im ersten Theil: „Von den Verbrechen und Strafen überhaupt", und im zweiten Theil: „Von den einzelnen Verbrechen und Strafen."

Das dritte Bedenken, das sich uns aufdrängt, ist erheblicher, weil es zugleich wesentlich materieller Natur ist. Der Entwurf kennt nur, wie bereits oben angedeutet, Verbrechen und Polizeivergehen. Er kennt keine Mittelart des Verbrechens überhaupt, keine Vergehen. Ueber die Nothwendigkeit der Eintheilung der strafbaren Handlungen überhaupt (Verbrechen im weiteren Sinne) in Verbrechen (im engeren Sinne), Vergehen und Polizeiübertretungen habe ich mich in einer ausführlichen Abhandlung*) bereits ausgesprochen. Ich muß mich darauf beziehen, glaube aber noch Folgendes kurz hier anführen zu müssen.

Zu derselben Zeit, als die Revision unserer Strafgesetzgebung begann, war gerade die Frage, ob ein Strafgesetzbuch die erwähnte Unterscheidung aufnehmen solle, Gegenstand der lebhaften Besprechung in der Deutschen Strafrechtswissenschaft geworden. Besonders Hudtwacker in seinen und Trummer's criminalistischen Beiträgen, Bd. 1, S. 1—33, bekämpfte die Eintheilung. Seine Deduction war jedoch hauptsächlich auf das Bestehen des gemeinrechtlichen Untersuchungs-Verfahrens gegründet, und wenigstens einen Theil der Gegengründe mußte Hudtwacker zugeben, sobald es sich zugleich um Einführung eines öffentlichen Strafverfahrens handle. Den Ansichten Hudtwacker's folgte nun auch die Revision. Die Motive zu dem ersten Entwurfe (von 1827) Bd. 1, S. 21 ff.; ergeben dies ganz deutlich. Schon darum steht die Sache gegenwärtig anders. Denn der Hoffnung glauben wir uns

*) Sie wird nächstens in einer von dem Kammergerichts-Assessor Eberty in Halle neu gegründeten juristischen Zeitschrift erscheinen.

ganz sicher hingeben zu dürfen, daß ein mündliches und öffentliches Strafverfahren uns zu Theil werden wird. Auch ohne dieses würden freilich überwiegende Gründe für die Unterscheidung sprechen, um wieviel mehr mit diesem.

Es ist zuzugeben, dem Revisor, wie Hudtwacker und den übrigen Gegnern, daß in dem inneren Wesen der strafbaren Handlungen selbst kein Grund für eine solche Eintheilung liegt. Allein wie im Rechte überhaupt, so hat besonders im Strafrechte die historische Seite eine gebietende Nothwendigkeit. So lange es in dem Deutschen Strafrechte eine bewußte Praxis und eine Doctrin gegeben hat, besteht der Unterschied zwischen Vergehen und Verbrechen. Die beiden Rechtsspiegel schon enthalten ihn mit vollem Bewußtseyn, durch Unterscheidung der Strafen und der Competenz (Verbrechen zu Hand und Hals, oder zu Haut und Haar, über die z. B. der „Burrichter" richten kann). Er besteht im gemeinen Rechte in dem Unterschiede zwischen peinlichen und bürgerlichen Verbrechen. Jene sind mit peinlichen Strafen belegt: Tod durch Henkershand, Zuchthaus, körperlichen Strafen durch den Nachrichter, und gehören vor die peinlichen Gerichte. Die bürgerlichen Verbrechen finden nur bürgerliche Strafen: Gefängniß, Geldbußen, Züchtigung durch den Gerichtsdiener u. s. w., und gehören vor die gewöhnlichen bürgerlichen Gerichte.

Dieser Unterschied ist nicht ein durch ein Gesetz gemachter. Er hat sich wie etwas sich von selbst Verstehendes aus den sittlichen und rechtlichen Vorstellungen des Volks hervorgebildet. Er hat somit einen nothwendigen Grund, den man anerkennen und ehren muß. Man muß dies um so mehr, als das Rechtsbewußtseyn des Volks zugleich erhebliche Folgen an den Unterschied knüpft. Wer mit einer peinlichen Strafe belegt ist, ist entehrt; schon die Verhängung der peinlichen Untersuchung macht anrüchig, nicht bloß im Gerichte, auch, erst eigentlich, im Volke. Was kann mehr als dies den Abscheu im Volke vor den eigentlichen schweren, Sitte und Recht verletzenden Verbrechen heben?

Das Französische Recht hat fast ganz dieselbe Eintheilung in Verbrechen (crimes), Vergehen (délits) und Polizeiübertretungen (contraventions), für welche letztere auch das Deutsche

Recht seine geringeren Brüchten u. s. w. hat. Auch in den Ländern des Französischen Rechts haben sich ähnliche Folgen an die Eintheilung in dem Bewußtseyn des Volkes geknüpft. Wer vor die Assisen gestellt wird, bleibt auch im Volke mit dem Stempel der Verachtung gebrandmarkt, wenn nicht seine Unschuld erwiesen wird. Eine Verurtheilung vor den Zuchtpolizeigerichten ist von einer solchen Verachtung nicht begleitet.

Das Preußische Rechtsverfahren hat manche historisch begründete Momente verwischt. Aber auch bei uns ist es für die Ansicht des Volks ein großer Unterschied, ob Jemand in eine Criminal-, oder ob er in eine bloß fiscalische Untersuchung verwickelt ist. Jener ist entehrt in den Augen des Volks, wenn er bestraft wird; selbst wenn er nur vorläufig losgesprochen ist, meidet man seinen Umgang, Corporationen schließen ihn aus. Die fiscalische Untersuchung führt gleiche Wirkungen nicht mit sich. Dieses allgemeine Bewußtseyn hält sich nicht bloß an die Verschiedenheit der Handlungen selbst, es hält sich auch an die Strafarten und das Verfahren, wodurch zugleich das Gesetz einen Unterschied anerkannt hat.

Es ist ein großer Fehler des Entwurfes, daß er keinen Unterschied zwischen Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen anerkannt hat. Er hat dadurch einen der bedeutsamsten Hebel für sittliches und rechtliches Bewußtseyn im Volke, für Abscheu vor dem Verbrechen, für wahrhafte Ehrenhaftigkeit, fortgeworfen. Mögen die ferneren Stadien der Gesetzgebung ihn wieder aufnehmen.

Der Entwurf hat nur Polizeivergehen, die mit Geldbuße bis zu 50 Thlr. oder mit Gefängnißstrafe bis zu 6 Wochen geahndet werden. Fast alle übrige Verbrechen sind zugleich mit Gefängniß, Strafarbeit und Zuchthaus u. s. w. bedrohet, und es wird nur dem Richter überlassen, welche von diesen Strafarten er nach den concreten Umständen des einzelnen Falles für angemessen erachten will. Die Ausnahmen, so weit sie nicht bei den wenigen und seltneren Capitalverbrechen vorkommen, sind von der Art, daß sie in der Regel nur wieder zu neuen Inconsequenzen führen, in sofern man sie eben in ein richtiges Verhältniß zu jener Regel bringen will. Hier erscheint eine durchgängige Abänderung unabweislich nöthig. Unter

richtiger Abwägung der sogenannten Moralität, d. h. eigentlich der rechtlichen Strafwürdigkeit der einzelnen Verbrechen, müssen diese mit bestimmten Strafarten bedrohet, und es müssen dabei namentlich die Strafen des Zuchthauses, der körperlichen Züchtigung (wenn sie in der That sollte beibehalten werden), Verlust der Ehrenrechte, Landesverweisung, Cassation, von den übrigen Strafen gesondert werden. Ueber die Stellung der Strafarbeit in dem Strafensystem, wenn sie ebenfalls beibehalten werden soll, würde der Entwurf sich noch näher zu erklären haben. Willkür, welche der Revisor und Hudtwacker namentlich dem Baierschen Strafgesetzbuche nicht mit Unrecht vorwerfen, wird man bei einer solchen Abwägung und Sonderung nicht unschwer vermeiden können. Jene Unterscheidungen des gemeinen Deutschen Strafrechts liefern schon einen erheblichen Anhaltspunkt. Die Beachtung des natürlichen Rechtsbewußtseyns im Volke wird einen noch festeren gewähren. Gerade hier frage man die Vertreter desselben, die Landtage.

Werden dann ferner Competenz und Verfahren ebenfalls nach diesen Unterschieden verschieden bestimmt, und wird endlich gar die Wohlthat des öffentlichen Verfahrens hinzu kommen, so werden in kurzer Zeit die ersprießlichen Folgen der Unterscheidung sich klar und unverkennbar genug herausstellen.

Mit dem am Rheine geltenden Strafverfahren dürfte der Entwurf, so wie er jetzt vorliegt, sich in keiner Weise vereinigen lassen. Die Verbrechen mit ihren entehrenden Strafen gehören dort nur vor die Assisen. Die Zuchtpolizeigerichte erkennen nur auf Gefängnißstrafe (in einem Besserungshause), Untersagung der Ausübung gewisser staatsbürgerlicher Rechte auf bestimmte Zeit, und auf Geldbußen (d. h. über Vergehen). Die einfachen Polizeigerichte strafen nur (die Polizeiübertretungen) mit geringen Geld- und Gefängnißstrafen (bis zu 15 Franken und 5 Tagen).

Allerdings wird, nach dem unterdeß ebenfalls bekannt gemachten Entwurfe des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuchs, beabsichtigt, mit Einführung des neuen Strafgesetzbuchs in den Rheinprovinzen zugleich die Competenz der Gerichte anders zu bestimmen. Die einfachen Polizeigerichte

sollen über alle Polizeivergehen erkennen, oder, wie es heißt, über alle Uebertretungen, welche in dem Gesetze mit Geldbuße bis zu 50 Thlr. oder mit Gefängnißstrafe bis zu 6 Wochen bedrohet sind. Die Zuchtpolizeigerichte über alle minder schwere Verbrechen, welche gesetzlich höchstens eine fünfjährige Freiheitsstrafe nach sich ziehen. Und die Geschwornengerichte über alle schwerere Verbrechen, die im Gesetz, wenn auch nur im Strafmaximum, mit einer höheren als fünfjährigen Freiheitsstrafe bedrohet sind. Freilich ist auch dieses Competenzverhältniß äußerlich den Strafbestimmungen des Entwurfs in sofern angepaßt, als damit die Strafgrenzen für die Polizeivergehen und für eine Menge von Verbrechen, deren Strafmaximum in einer fünfjährigen Freiheitsstrafe besteht, zusammenfallen.

Aber dieses Moment ist eben nichts weiter, als ein rein äußerliches. Mithin ist auch die ganze Unterscheidung nur äußerlicher Natur und ohne innere Bedeutung. Soll sie Bedeutung haben, so muß als hauptsächliches Moment hinzukommen, daß die Strafarten auf den Unterschied einwirken. Nicht die geringere oder größere Höhe der Strafe bestimmt den Unterschied zwischen peinlichen und bürgerlichen Verbrechen, zwischen Verbrechen und Vergehen. Wer den Unterschied danach auffaßt, der verkennt alle Geschichte. Hauptsächlich die verschiedenen Strafarten bedingen ihn. Auf die Entehrung durch das Verbrechen kommt es hier an. Was in den Augen des Volks eine ehrlose Handlung ist, das soll auch für sein Rechtsgefühl mit einer entehrenden Strafe belegt werden. Und dies soll sich wieder in einem besonderen Verfahren aussprechen.

So ist es namentlich auch am Rhein. Der Unterschied des Verfahrens und der Competenz hat nicht für sich allein Bedeutung; sondern besonders darum, weil nur die Assisen auf Zuchthaus und andere entehrende Strafen, die Zucht- und einfachen Polizeigerichte aber nur höchstens auf Gefängnißstrafen erkennen können. So wie die Zuchtpolizeigerichte auch Zuchthausstrafe und den Verlust aller Ehrenrechte (nach §. 33. des Entw.) aussprechen dürfen, ist jede wesentliche Schranke zwischen ihnen und den Geschwornengerichten gefallen. Auf ein paar Tage oder Wochen oder auch Jahre mehr oder weniger Zuchthausstrafe kommt es nicht weiter an.

Zu dem revidirten Entwurfe der Strafprozeß-Ordnung (v. 1841) würde das Gesetzbuch gar nicht passen. Derselbe unterscheidet zwischen Criminal-, fiscalischem und Rüge-Verfahren. Das letztere tritt ein, wenn die Freiheitsstrafe in thesi nicht über sechs Wochen geht, das zweite, wenn nicht über vier Jahre, das erste in den schwereren Fällen. Das Strafgesetzbuch enthält aber nach dem Entwurfe, mit nur wenigen Ausnahmen Strafkategorien bis zu 6 Wochen, bis zu fünf Jahren, und schwerere Strafen. Für das nur bis zu einer vierjährigen Freiheitsstrafe Anwendung findende fiskalische Verfahren würde also fast nichts übrig bleiben. —

Der erste Theil zerfällt in zwei Titel: „Von Verbrechen" und „Von Polizei-Vergehen." Der zweite Titel hat sieben Abschnitte: 1) „Von der Anwendung der Strafgesetze. 2) Von Strafen. 3) Von dem Vorsatz und von der Fahrlässigkeit. 4) Von der Vollendung und dem Versuche der Verbrechen. 5) Von den Urhebern eines Verbrechens und den Theilnehmern. 6) Von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben. 7) Von der Zumessung, imgleichen von der Milderung und Schärfung der Strafen." Wir müssen hier mehrere Bemerkungen anknüpfen.

Diese sämmtlichen Abschnitte und zwar in derselben Folgeordnung hatte im Ganzen auch schon der erste Entwurf von 1827. Der erste Abschnitt war in den früheren Entwürfen nur als eine „Einleitung" vorausgeschickt. Gegen die Folgeordnung läßt sich nichts erinnern. Sie ist natürlich und übersichtlich. Dagegen dürfte gegen die Vollständigkeit der Abschnitte sich Mehreres einwenden lassen.

Es muß zunächst auffallen, daß keiner der Abschnitte der Verbrechen erwähnt. Von dem allerdings vorauszuschickenden Abschnitte über Anwendung der Strafgesetze kommen wir sofort zu dem, von den Strafen handelnden. Von den Handlungen, auf welche die Strafgesetze sich beziehen, und durch welche die Strafen bedingt werden, erfahren wir gar nichts. Dies erscheint offenbar als eine logische Lücke. Die früheren Entwürfe hatten diese nicht. Der erste (dem gegenwärtigen zweiten correspondirende) Abschnitt derselben enthielt die Ueberschrift: „Von Verbrechen und Strafen im Allge-

meinen." Dieselbe Ueberschrift hat auch noch der nach den Beschlüssen der Staatsraths-Commission redigirte und am 9. Mai 1840 dem Könige überreichte Entwurf. Warum in dem letzten Entwurfe das Wort: Verbrechen, ganz fortgeblieben ist, darüber fehlt es an Nachricht. In dem ersten Protocolle der Staatsraths-Commission, vom 6. März 1838, wird noch ausdrücklich anerkannt, daß „es sich bei jedem Strafgesetz überhaupt zunächst frage: was soll bestraft werden? und erst dann: wer?" Deshalb fing auch in dem ebengenannten Entwurfe vom 9. Mai 1840 der zweite Abschnitt sofort mit dem §. 7. an: „Als Verbrechen sind nur solche Handlungen oder Unterlassungen zu bestrafen, welche das Gesetz als Verbrechen bezeichnet und mit Strafe bedroht." Auch dieser Paragraph fehlt in dem neuesten Entwurfe ganz, und der zweite Abschnitt desselben fängt mit dem dritten (§. 9.) Paragraphen des zweiten Abschnittes des früheren Entwurfs an: „Kein Verbrechen darf mit einer anderen, als mit der gesetzlich dafür bestimmten Strafe oder Strafart belegt werden."

Wahrscheinlich hat man auf diese Weise die Definition des Verbrechens, als in das Gesetzbuch nicht gehörend, vermeiden wollen, und man hat nun, weil man in dem Inhalte nichts über das Wesen des Verbrechens sage, es für ein Gebot der Consequenz erachtet, auch in der Ueberschrift des Abschnitts darüber zu schweigen.

Durch dieses Verfahren ist nun aber, außer der erwähnten Lücke, noch zugleich eine wesentliche andere entstanden. Die Vermeidung der Definition beruhet an sich auf einem richtigen Gedanken. Aber unrichtig war es, nun auch eine gesetzliche Bestimmung darüber fortzulassen, was Verbrechen seyn solle. Einer solchen bedarf es in jedem Strafgesetzbuche, und diejenigen Gesetze, welche eine Definition des Verbrechens haben, haben hier, überhaupt von einem richtigen Gedanken ausgehend, nur die, dem Lehrbuche angehörende Begriffsbestimmung mit der in das Gesetzbuch gehörenden correspondirenden dispositiven Bestimmung verwechselt. Diese dispositive Bestimmung ist dahin durchaus nöthig, daß im Allgemeinen festgestellt werde, welche Handlungen (oder Unterlassungen) mit einer Strafe belegt werden können. Hieraus ergiebt sich die

Definition der strafbaren Handlungen, der Verbrechen im weiteren Sinne, und wenn das Gesetz keine Vergehen kennt, der Verbrechen überhaupt von selbst. Sie ist darum durchaus nöthig, daß man bestimmt wisse, welche Handlungen überhaupt dem Strafgesetze verfallen seyen, und welche nicht. Hierdurch wird besonders die richterliche Willkür abgeschnitten. Eine Bestimmung z. B.: „Nur diejenigen Handlungen oder Unterlassungen sollen bestraft werden, welche von dem Gesetze mit einer Strafe bedrohet sind" — würde diesen Anforderungen entsprechen. Es würde dadurch auch die Controverse über Gesetzes- und Rechts-Analogie vermieden, an welche man vielleicht gleichfalls hier gedacht hat. Ohne eine solche Bestimmung aber fehlt in logischer Hinsicht der oberste und vornehmste Satz, den ein Strafgesetzbuch aussprechen muß. Daß ihn das Gesetz gewollt habe, kann keinen Augenblick bezweifelt seyn, denn es hätte sonst die unbeschränkteste Willkür gewollt. Warum sprach es ihn denn aber nicht aus? Warum überläßt es Unterthan und Richter der Nothwendigkeit, ihn zu subintelligiren? Warum läßt es die Gefahr der Willkür? Sie ist zwar eine sehr entfernte in unserem Staate. Aber wenn es einem Regenten gefiele, dem Richter zu befehlen, daß er eine vorgefallene, bisher von keinem Gesetze mit einer Strafe bedrohete Handlung mit einer gewissen Strafe belegen solle, woher wollte der Richter aus dem jetzt entworfenen Gesetzbuche eine ausdrückliche Stelle nehmen, die er einem solchen Machtspruche entgegensetzen könnte? Ich erinnere daran, was ich oben bemerkt habe: das Gesetz ist nicht für die Dauer eines oder etwa zweier Menschenalter zu erlassen. Durch jene Bestimmung würde zugleich der jetzt gleichfalls fehlende, mithin nur zu subintelligirende Rechtssatz ausgesprochen, daß das Strafgesetz nicht ad praeterita zu ziehen sey. In Betreff der Polizeivergehen könnte kein Nachtheil daraus entstehen, zumal da der §. 127. ausdrücklich auf die besonderen Verordnungen verweist.

In der Ueberschrift des fünften Abschnitts dürfte des Urhebers nicht noch zu erwähnen seyn. Daß der Urheber zu bestrafen sey, und daß ihn die ordentliche, eigentliche Strafe des von ihm begangenen Verbrechens treffen müsse, liegt in

dem Satze: daß das Verbrechen, als eine ihrem Urheber zuzurechnende Handlung, zu bestrafen sey, schon von selbst nothwendig ausgesprochen. Die Abschnitte 3. und 4. würden sonst keinen Sinn haben. Das soll auch in dem fünften Abschnitte nicht gesagt werden. Dieser will vielmehr nichts weiter als das Verhältniß der Strafe nach dem verschiedenen Verhältnisse der Theilnahme an dem Verbrechen bestimmen. Richtiger wäre daher die Ueberschrift: „Von der Theilnahme an einem Verbrechen." —

Nicht minder unrichtig erscheint die Ueberschrift des sechsten Abschnitts. Der Unterschied zwischen der Ausschließung und der Aufhebung der Strafbarkeit wird darin gesetzt, daß jene eintritt, wenn der Handelnde die Unrechtmäßigkeit seiner Handlung einzusehen, oder zu unterlassen nicht im Stande war, wenn die Handlung also nicht zugerechnet werden konnte; die Aufhebung aber, wenn aus andern spätern Gründen die Strafe der an sich zuzurechnenden Handlung nicht eintreten soll. Allein nur in jenem Falle ist keine Strafbarkeit der Handlung da. In dem letzteren dagegen liegt immer eine strafbare Handlung vor, eben weil ein Verbrechen vorliegt; denn jedes Verbrechen ist strafbar, und es kann den Charakter der Strafbarkeit, d. h. der Strafwürdigkeit niemals verlieren. Nur die Strafe, die Zuerkennung oder Zufügung derselben wird aus politischen oder anderen Gründen (Tod) aufgehoben. Richtiger müßte es daher heißen: „Von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder die Strafe aufheben." In dem ersten Entwurfe hieß es anstatt: aufheben, tilgen, was freilich weniger unrichtig war. Ueber die spätere Abänderung geben die gedruckten Verhandlungen keine Auskunft.

Nur der Ueberschrift des siebenten Abschnitts ließe sich der Vorwurf der Unübersichtlichkeit machen. Zu der Vollständigkeit des allgemeinen Theils eines Strafgesetzbuchs gehören wesentlich Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und mehrerer Strafen (was nicht immer dasselbe ist, vergl. z. B. Bauer, Abhandlungen, Bd. 2. S. 15.). Man muß sie daher unter irgend einem Abschnitte namentlich erwähnt finden. Unter der Rubrik: von der Zumessung, Milderung und Schärfung der Strafen, worunter der Entwurf sie hier ge-

bracht hat, kann man sie nicht vermuthen; denn es ist keine innere, logische Nothwendigkeit vorhanden, daß die Concurrenz der Verbrechen oder Strafen bloß auf die Zumessung der Strafen einen Einfluß äußern, bloß die Schärfung derselben zur Folge haben soll. Dies ist nur der Ausfluß einer besonderen Criminalpolitik, deren Annahme der Gesetzgeber erst noch besonders und ausdrücklich aussprechen muß. Die Ueberschrift des Abschnittes würde einer Vervollständigung bedürfen, wenn nicht der Lehre von der Concurrenz mehrerer Verbrechen und Strafen ein besonderer Abschnitt gewidmet werden soll.

Der zweite Titel hat keine Unterabtheilungen weiter.

Der zweite (besondere) Theil zerfällt in 29 Titel. Es werden also neun und zwanzig Hauptgattungen oder Hauptarten von Verbrechen angenommen. Sie sind nach ihrer Reihefolge: 1) Hochverrath, 2) Landesverrath, 3) Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses, 4) Gefährdung des Preußischen Staats in seinen Verhältnissen zu anderen Staaten, 5) Verletzung der Achtung gegen die Regierung und die Obrigkeit, 6) Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt, 7) Unerlaubte Verbindungen, 8) Verbrechen gegen die Hoheitsrechte und Regalien, 9) Verbrechen, welche sich auf die Religion beziehen, 10) Meineid und Eidesbruch, 11) Verletzungen der Ehre, 12) Zweikampf, 13) Verbrechen wider das Leben und die Gesundheit (dieser Titel zerfällt in drei Abschnitte: a) Verbrechen wider das Leben, b) Körperverletzungen und Verbrechen wider die Gesundheit, c) polizeiliche Vorschriften), 14) Verbrechen wider die persönliche Freiheit, 15) Ueberschreitung und Mißbrauch des Rechts der Zucht, 16) Verbrechen wider die Sittlichkeit, 17) Diebstahl und Unterschlagung, 18) Raub und Erpressung, 19) Betrug und Untreue, 20) Fälschung, 21) Verbrechen wider Staats- und Familienrechte, 22) Bankerutt, 23) Strafbarer Eigennutz, 24) Eigenthumsbeschädigung, 25) Gemeingefährliche Verbrechen, 26) Verbrechen der Gewerbtreibenden, 27) Anmaßung,

Erschleichung oder gesetzwidrige Uebertragung eines Amtes, 28) Verbrechen der Beamten, 29) Verbrechen der Geistlichen.

Wir wollen davon absehen, daß das Gesetz diese 29 Hauptarten von Verbrechen nicht unter ihren generischen Begriffen systematisch zusammengebracht hat. Aus einem solchen Systematisiren werden allerdings häufig unrichtige Consequenzen gezogen, obwohl nicht zu verkennen ist, daß es von der anderen Seite oft zum richtigen Verständniß des Gesetzes wesentlich beiträgt. Wir wollen nur einige Bemerkungen an die Anordnung knüpfen.

Im Allgemeinen unterscheidet man aus den mitgetheilten Ueberschriften leicht acht Hauptkategorieen: 1) Verbrechen unmittelbar gegen den Staat und dessen Institutionen (Tit. 1—10 einschließlich). Daß Meineid und Eidesbruch noch zu dieser Gattung von Verbrechen gehören sollen, erscheint nach ihrer Stellung im Systeme unzweifelhaft. Es ist nur der, auch gegenwärtig bestehende, und praktisch sehr wichtige Zweifel ungelöst geblieben, ob sie als Verbrechen hauptsächlich gegen die Religion und nur zugleich gegen den gerichtlichen Glauben, oder ob sie vielmehr als Verbrechen bloß gegen den gerichtlichen Glauben angesehen werden sollen. Wir werden hierauf später zurückkommen. 2) Verbrechen gegen die Ehre. 3) Verbrechen wider Leben und Gesundheit. 4) Verbrechen gegen die persönliche Freiheit. 5) Verbrechen gegen die Sittlichkeit. 6) Verbrechen gegen das Vermögen. 7) Verbrechen gegen die Standes- und Familienrechte. 8) Gemeingefährliche Verbrechen. 9) Besondere Standesverbrechen (delicta propria).

Man muß die logische Richtigkeit, wie die Zweckmäßigkeit der Anordnung nach diesen Kategorieen anerkennen, zumal da in dieser Beziehung mit Recht stets nur billige Anforderungen an eine Gesetzgebung gemacht werden können, vergl. Roßhirt, Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts, S. 516. Wir hätten nur ein besonderes Bedenken gegen die Stellung der Verbrechen gegen Standes- und Familienrechte; sie dürften besser zu Ende der sämmtlichen Verbrechen gegen das Vermögen, unmittelbar vor den gemeingefährlichen stehen. Nicht so ist es aber überall mit den einzelnen Titeln selbst.

Es kommen hier besonders drei Verbrechen in Betracht. Zuerst der Zweikampf. Er ist den Verbrechen gegen die Ehre angereiht. Dies ist aber jedenfalls eine unrichtige Stellung, insofern der Entwurf überhaupt die Reihefolge der Verbrechen nach der Beschaffenheit der durch sie verletzten Rechte bestimmt. Durch den Zweikampf, insofern er sich überhaupt auf die Ehre bezieht, wird nichts weniger als die Ehre verletzt; er wird gerade als ein Mittel zur Erhaltung und Wiederherstellung der Ehre betrachtet. Nach dem Systeme des Entwurfs kann er seinen Platz nur finden entweder unter den Verbrechen gegen den Staat, namentlich gegen die obrigkeitliche Gewalt, als unerlaubte Selbsthülfe, oder aber unter den Verbrechen wider das Leben und die Gesundheit. Am richtigsten klassifizirt man ihn wohl unter den letzteren. Denn als Mittel zur Genugthuung für erlittene Beleidigungen erscheint er wenigstens nicht immer. Auch abgesehen hiervon, erscheint seine von dem Motive der Ehre entnommene Classifizirung nach dem Systeme des Entwurfes jedenfalls ohne Prinzip. Er würde am passendsten zu Ende der Verbrechen wider Leben und Gesundheit stehen. In dem (zweiten) revidirten Entwurfe von 1836 stand er zwar mitten inne zwischen den Verbrechen gegen die Ehre und gegen Leben und Gesundheit. Man konnte ihn zu der einen oder zu der anderen Kategorie ziehen. Aus den Motiven geht aber hervor, daß man ihn schon damals zu den Verbrechen gegen die Ehre rechnen wollte. Hier (Motive, Bd. 3, Abth. 2. S. 68) wird für diese Stellung angegeben: daß „das Duell mit der Injurie stets in einem historischen Zusammenhange stehe und gewissermaßen den zweiten Akt nach einer zwischen zweien Personen vorgefallenen Beleidigung bilde; auch beide Materien in einer engen logischen Verbindung stehen, da der Schutz, welchen der Gesetzgeber durch die Aufstellung der Injurienstrafen der Ehre des Unterthanen verheißen und angedeihen lasse, die Vorbedingung sey, unter der allein die Bestrafung des Duells sich als gerechtfertigt denken lasse." Diese Gründe sind an sich nicht überall richtig, da es auch Duelle ohne vorhergegangene Beleidigung giebt. Wären sie es aber auch, so würden sie doch aus dem bereits angedeuteten

Grunde nicht für zutreffend zu erachten seyn, zumal da der Entwurf die Classification der Verbrechen überall nach ganz anderen Gründen bestimmt.

Zweitens kommt der funfzehnte Titel: Ueberschreitung und Mißbrauch des Rechts der Zucht, in Betracht. Der Entwurf hat hier ein neues Verbrechen geschaffen. Aber, wie uns bedünkt, nicht eben mit Glück. Den früheren Entwürfen fehlt dieser Abschnitt und dieses Verbrechen ganz. Erst die Staatsraths-Commission beschloß in ihrer Sitzung vom 11. November 1840 die Einschaltung des Titels in Frage. Es heißt darüber in dem deßfallsigen Protocolle: „Schließlich sey zu bemerken, daß, da einzelnen Personen, wie z. B. den Eltern, vermöge des Rechts der Zucht, auch die Befugniß zur Einsperrung zustehe, es nöthig seyn werde, für die Exzesse der letzteren Art analoge Bestimmungen, wie für die Exzesse bei der körperlichen Züchtigung, aufzustellen. Aus diesem letzteren Umstande ergebe sich übrigens, daß die Bestimmungen wegen des Mißbrauchs und Ueberschreitung des Rechts der Zucht nicht in den Abschnitt von den körperlichen Verletzungen aufzunehmen seyen, sondern man dieselben als ein selbstständiges Verbrechen bezeichnen und in einen besonderen Titel verweisen müsse."

Dieser Grund paßt augenscheinlich nicht. Allerdings giebt es nicht bloß die angegebenen zwei, sondern drei Verbrechen, welche durch Ueberschreitung oder Mißbrauch des Rechts der Zucht begangen werden können: Verbrechen gegen Leben und Gesundheit, gegen die Freiheit und gegen die Ehre. Man kann daher die Bestimmungen über diese Ueberschreitung 2c. nicht bloß in eine dieser Materien hineinbringen und damit die Sache für abgemacht ansehen wollen. Allein aus diesem lediglich formalen Grunde folgt nichts weniger als die Nothwendigkeit, nunmehr ein neues, rein formales Verbrechen der Ueberschreitung und des Mißbrauchs des Rechts der Zucht aufzustellen. Eine materielle Nothwendigkeit liegt dafür nirgends vor. Im Gegentheile, so wie die Verbrechen ihre natürlichste Unterscheidung nach ihrem Gegenstande, nach der Art ihrer Rechtsverletzung, haben, so ist es eben so unpraktisch als gefährlich, andere Unterscheidungen aufzustellen, zumal

wenn dadurch gar neue Verbrechen construirt werden sollen. Neue Verbrechen, die man in ein gesetzliches System hinein construirt, schafft man entweder nur gar zu leicht auch in das Volk hinein; oder aber das Volk weiß keinen bestimmten Begriff, nicht einmal eine passende Vorstellung damit zu verbinden. Die Gefahr der ersten Alternative liegt auf der Hand. Die der zweiten erscheint noch erheblicher. Wer wegen eines Verbrechens zur Untersuchung gezogen und bestraft wird, das für ihn einen so unbestimmten Charakter hat, daß er sich irgend eine klare Vorstellung darüber nicht verschaffen kann, in dem kann unmöglich die Ueberzeugung Wurzel fassen, daß ihm sein Recht werde. Er wird aus bester Ueberzeugung über Unrecht klagen. Und die Mehrheit mit ihm, so lange nicht das Rechtsbewußtseyn, welches das neue Gesetz hier erst im Volke neu schaffen müßte, schon zu einer klaren Anschauung der in diesem Verbrechen liegenden verschiedenen verbrecherischen Elemente sich erhoben hat.

Man nehme die Sache einmal von einem ganz praktischen Standpunkte und beachte dabei die drei verschiedenen materialen Verbrechen, die in dem formalen Verbrechen der Zuchtüberschreitung enthalten und die gerade hinsichtlich der Schwere der Strafen durchaus verschieden sind. Es sollen drei verschiedene Angeschuldigte vorhanden seyn. Der eine hat schwere Körperbeschädigung, der zweite widerrechtliche Entziehung der Freiheit, der dritte eine Ehrenkränkung sich zu Schulden kommen lassen, alle drei durch Mißbrauch ihres Zuchtrechts. Nun werden alle drei bestraft „wegen Mißbrauch des Rechts der Zucht", aber der eine mit fünf Jahren Strafarbeit, der zweite mit zehn Jahren Zuchthaus und der dritte mit — fünf Thalern Geldbuße. Welche wunderliche Vorstellungen wird sich das Publicum von diesem neuen Verbrechen machen. Haben wir erst Oeffentlichkeit des Verfahrens, so wird man freilich darüber bald ins Reine kommen, was *in jedem einzelnen Falle geschehen ist*; aber eine klare Vorstellung des abstracten Verbrechens wird sich eben so wenig herausstellen.

Es scheint durchaus kein Grund dafür vorzuliegen, von dem bisherigen System abzugehen, wonach die wenigen Vorschriften, welche sich auf Ueberschreitung oder Mißbrauch des

Rechts der Zucht beziehen, gehörigen Orts in den einzelnen Lehren von den genannten drei Verbrechen selbst eingeschaltet werden. Der Entwurf hat im Ganzen nur fünf Paragraphen, die aus ihrer bisherigen Stellung in den einzelnen Materien herausgerissen und hier zusammengestellt sind. Sie können, ohne alle Beeinträchtigung der Logik oder der Uebersichtlichkeit, auf ihren früheren Platz zurückgebracht werden. Für die Zweckmäßigkeit dieser Maßregel spricht auch noch der Umstand, daß das Recht der Zucht eben so wenig auf einem äußeren, bei und mit der That sofort klar vorliegenden Verhältnisse beruhet, als es auf der anderen Seite auch in den seltensten Fällen klar vorliegen wird, daß die strafbare Rechtsverletzung gerade aus einer Ueberschreitung oder aus einem Mißbrauche des Rechts der Zucht sich herschreibt. Der Charakter des Verbrechens wird in den meisten Fällen erst durch die Einrede des Angeschuldigten bestimmt werden und das auch erst, wenn er diese beweisen kann. Für die Praxis stellen sich dadurch Schwierigkeiten in Menge heraus.

Der Hauptgrund gegen den Entwurf bleibt der logische: daß der Bestimmungsgrund für Namen und Strafe des Verbrechens, wenn nicht sehr fest begründete historische Anforderungen entgegen stehen, nur aus der strafbaren Rechtsverletzung selbst, nicht aber aus nur zufällig dabei vorkommenden, höchstens die Strafbarkeit modifizirenden Umständen entnommen werden muß.

Ein drittes, hier zu erwähnendes Bedenken trifft den achtzehnten Titel. Ich habe dasselbe ausführlicher schon in meinen Beiträgen zum Preußischen Strafrechte, S. 99. 100. aufgestellt. Dieser Titel stellt „Raub und Erpressung" zusammen. Dagegen ließe sich nichts erinnern, wenn hier unter Erpressung bloß die mittelst Androhung von Gewalt verstanden wäre. Denn alsdann hätten beide Verbrechen mit einander gemein: die Absicht eines unerlaubten Vortheils, zu erreichen durch Gewalt, in dem einen Falle durch wirkliche Anwendung von Gewalt (vis ablativa), in dem anderen durch bloße Androhung derselben (vis compulsiva). Allein zu der Erpressung wird hier auch die einfache Concussion gerechnet, welche bekanntlich auch ohne alle Anwendung oder Androhung

von körperlicher Gewalt verübt wird. Concussion und Raub können daher niemals unter einen gemeinsamen Gattungsbegriff fallen, als nur insofern beide Verbrechen gegen das Vermögen aus Eigennutz sind. Das theilen sie aber mit vielen anderen Verbrechen: Diebstahl, Unterschlagung u. s. w., die mithin consequent alle in denselben Titel hätten gebracht werden müssen.

Erster Titel.
Von Verbrechen.

Erster Abschnitt.
Von der Anwendung der Strafgesetze.

Der Inhalt dieses Abschnitts entspricht im Ganzen der Ueberschrift desselben. Diese letztere ist schon darum zweckmäßiger, als die der früheren Entwürfe: Einleitung.

Nur der §. 6. paßt nicht recht hinein: „Das Recht des Beschädigers auf Schadenersatz ist von der Bestrafung des Thäters unabhängig." Er hat mit der Anwendung der Strafgesetze nichts zu schaffen. Er spricht sich nur über die Anwendbarkeit eines Civilgesetzes aus. Er gehört daher gar nicht in das Strafgesetz, sondern nur in das bürgerliche Gesetzbuch. Der für die Aufnahme angegebene Grund (Protocoll der Staatsraths-Commission vom 14. März 1838), der Satz gebe zu erkennen, „daß im Strafgesetzbuche nur von der Vindicta publica die Rede seyn soll", trifft nicht zu. Dies ergiebt sich von selbst aus dem Begriffe des Strafgesetzes, und nur das Gegentheil müßte ausdrücklich ausgesprochen werden.

Die §§. 1—3. beschäftigen sich mit Anwendung der Strafgesetze je nach Verschiedenheit der Territorien, in denen ein Verbrechen vorfällt. Sie enthalten drei Hauptbestimmungen:

1) Verbrechen der Inländer werden immer nach dem

Preußischen Gesetze beurtheilt, mag das Verbrechen im In- oder Auslande, gegen den Preußischen Staat oder einen Unterthan desselben, oder gegen andere Staaten oder gegen andere Unterthanen verübt seyn.

2) Verbrechen der Ausländer werden nur nach dem Preußischen Gesetze beurtheilt, wenn sie von den hiesigen Gerichten zur Untersuchung gezogen werden. Es ist alsdann ebenfalls gleichgültig, wo und gegen wen sie verübt sind. Doch findet eine Ausnahme, mithin keine Bestrafung statt, wenn das Verbrechen des Ausländers im Auslande und nicht gegen den Preußischen Staat oder gegen einen Preußischen Unterthanen begangen und dort straflos war.

3) Die Untersuchung gegen einen In- oder Ausländer, der im Auslande ein Verbrechen nicht gegen den Preußischen Staat oder nicht gegen einen Preußischen Unterthan begangen hat, darf jedoch nur mit Genehmigung des Justizministers eingeleitet werden.

In diesen Bestimmungen sprechen sich zuvörderst zwei durchaus anerkennenswerthe Grundsätze aus. Zuerst: Alles Strafrecht bezweckt zwar den Frieden und den Rechtszustand des eigenen Landes, bezieht sich mithin zunächst auf den Ort der begangenen That; allein der Preuße soll sich überall, auch im Auslande, bewußt bleiben, daß er unter der Herrschaft, aber auch unter dem Schutze der Gesetze seiner Heimath stehe. Zweitens: Preußische Gerichte sollen nur nach ihren eigenen Gesetzen Recht sprechen. Dieser letztere Grundsatz namentlich rechtfertigt auch die dem Anscheine nach darin liegende Härte, daß bei Verbrechen, welche ein Ausländer im Auslande gegen den Preußischen Staat oder einen Preußischen Unterthan verübt hat, nicht die milderen Strafgesetze des Auslandes eintreten sollen, zumal unter Berücksichtigung des §. 117., welcher aus einem solchen milderen ausländischen Strafgesetze immer einen Milderungsgrund zuläßt.

Allein zweien anderen hier ausgesprochenen Grundsätzen kann man nicht beitreten.

Zuerst läßt sich durchaus kein Rechtsgrund absehen, aus welchem der Staat einen Ausländer, welcher im Auslande ein Verbrechen nur gegen einen auswärtigen Staat oder gegen den

Unterthan eines solchen verübt hat, zur Verantwortung ziehen könnte. Dies widerspricht sogar dem oben angeführten Grundsatze, daß das Strafgesetz nur den Frieden und den Rechtszustand des eigenen Staates und seiner Unterthanen aufrecht halten will. Jener Ausländer stand zur Zeit seiner That zu dem hiesigen Staate und dessen Strafgesetzen in durchaus keiner Beziehung, weder in einer rechtlichen, noch auch nur moralischen. Der Zufall, daß er später nach Preußen kam, kann hierin nichts ändern. Nicht einmal ein politischer Grund läßt sich ersehen. Freilich braucht der Staat keinen Verbrecher straflos in seiner Mitte zu dulden, auch einen solchen fremden Verbrecher nicht. Allein dann weise er ihn aus, oder er liefere ihn an den Staat seiner Heimath oder des begangenen Verbrechens ab.

Dies letztere soll nun, wie die Erfahrung beweise, nicht immer stattfinden können, und gerade darum ist jener Grundsatz aufgestellt (Protocoll der Staatsraths-Commission vom 14. März 1838). Es müssen allerdings Fälle einer solchen Erfahrung vorgelegen haben. Bekannt sind sie nicht geworden. Aber sie können gleichwohl nie einen Grundsatz rechtfertigen, der einem geradezu ausgesprochenen Hauptgrundsatze des Gesetzes widerspricht, der zudem das Völkerrecht verletzt, und der am Ende nur dazu dienen kann, in jedem Ausländer, der die Gränzen des Preußischen Staates betritt, ein höchst unheimliches Gefühl von Furcht zu erzeugen.

Am allerwenigsten läßt sich zweitens hierbei die Bestimmung anerkennen, daß in einem solchen Falle die Einleitung der Untersuchung, mithin auch die Bestrafung von dem Ermessen des Justizministers abhängig gemacht werden soll. Dies darf weder in diesem Falle geschehen, noch in dem, wenn der Inländer im Auslande nicht gegen den Preußischen Staat oder einen Unterthan desselben delinquirt hat. In den früheren Motiven ist ein Grund für diese Bestimmung nicht angegeben, obgleich bereits der erste revidirte Entwurf (von 1833) sie enthält. In den Berathungen der Staatsraths-Commission ist nur gesagt, daß man darüber einverstanden sey. Der Grund kann nur ein politischer gewesen seyn, zumal da vorausgesetzt wird, daß der Justizminister in einem Falle der Art

vorher mit dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten Rücksprache nehmen soll. Allein es kann wohl unbedenklich nur den Rechtszustand verwirren, wenn darüber, ob ein Gesetz Anwendung finden soll oder nicht, nicht der Richter aus Gründen des Rechts, sondern eine Verwaltungsbehörde aus Gründen der Politik die Entscheidung geben soll. Für die Rechtssicherheit und für die Achtung vor dem Gesetze kann nichts gefährlicher seyn. Ist ein Gesetz einmal da, so darf nur der Richter über dessen Anwendbarkeit urtheilen, und nur dem Oberhaupte des Staates selbst kann es zustehen, im Wege der Gnade Abolition oder Straferlaß eintreten zu lassen. Ueberdies werden Fälle der vorliegenden Art so selten vorkommen, daß auch aus diesem Grunde die Einholung der Allerhöchsten Entscheidung nichts Belästigendes enthalten wird. Ein besorglicher Aufenthalt kann dadurch ebenfalls nicht entstehen, mindestens nicht mehr, als durch die Einholung des Ministerialbeschlusses.

Eine besondere Betrachtung erfordert noch der §. 5.: „Unbekanntschaft mit dem Strafgesetze gereicht dem Verbrecher nicht zur Entschuldigung. Eine Ausnahme findet nur statt, wenn aus besonderen Umständen sich ergiebt, daß der Thäter ohne alles Verschulden gänzlich außer Stande war, davon Kenntniß zu erhalten, daß die Handlung unerlaubt war." Dieser Paragraph correspondirt im Ganzen dem §. 11. Allgemeinen Landrechts II. 20. Er steht auf seinem gegenwärtigen Platze zuerst in dem Entwurfe von 1840. Früher stand er in der Lehre von Zumessung der Strafe. Seine gegenwärtige richtigere Stellung ist außer Zweifel. Er war auch früher anders gefaßt, indem er nur verlangte, daß der Angeschuldigte „nach seinen Verhältnissen außer Stande gewesen sey, die gesetzliche Strafbarkeit kennen zu lernen." Gegen den ersten Theil dieser früheren Fassung wurde mit Recht (Protocoll der Staatsraths-Commission vom 15. Juni 1839) bemerkt, „daß er eine wahre Schutzwehr der Denfensoren sey, die in den meisten Fällen bei den von Personen der niederen Classe begangenen Verbrechen jene an sich nicht schwer zu beweisende Behauptung aufstellen würden. Anstatt des zweiten Theils der früheren Fassung wurde damals vorgeschlagen:

„daß die Handlung strafbar oder auch nur unerlaubt war.“ Es wurde dabei mit Rücksicht auf die bekannte Controverse (vgl. mein Handbuch des Preuß. Crim. R. S. 6. f.), unterschieden zwischen Verbrechen, „die schon das natürliche Rechtsgefühl als unerlaubte Handlung erkennen lasse, und solchen Handlungen, welche nicht an und für sich unerlaubt, sondern vom Staat lediglich aus Rücksichten der Criminalpolitik für verboten und strafbar erklärt worden sind. Bei Verbrechen der letzteren Art scheine es im Fall einer gänzlich unverschuldeten Unkenntniß Gerechtigkeit und Billigkeit zu fordern, daß nicht blos — eine Milderung der Strafe, sondern überhaupt eine völlige Straflosigkeit eintrete.“ Die Controverse war hierdurch gewiß von ihrer richtigen Seite aufgefaßt und richtig gelöst. Namentlich war durch die vorgeschlagenen Worte „strafbar, oder auch nur unerlaubt“ deutlich zu erkennen gegeben, was man wollte. Um so weniger ist daher in der gegenwärtigen Fassung das Auslassen der beiden Worte: „strafbar oder“ anzuerkennen. Das, was man eigentlich will: daß nämlich die Handlung, auch abgesehen von ihrer ausdrücklichen gesetzlichen Bedrohung mit einer Strafe, schon nach dem allgemeinen Sitten- und Rechtsgesetze als eine unerlaubte sich darstelle, tritt nun auf eine klar erkennbare Weise nicht mehr hervor. Einen Grund für die neueste Abänderung habe ich in den späteren Verhandlungen nicht auffinden können.

Der §. 5. sollte früher nach dem Beschlusse der Staatsr. Com. (Pr. v. 22. Juni 1839) auf Polizeivergehen keine Anwendung finden. Er würde hierdurch gerade in seinem eigentlichen Prinzip verletzt seyn; man kann daher nur billigen, daß später hiervon zurückgegangen ist (Prot. v. 5. Octbr. 1839.).

Wir haben schließlich noch Eine Bemerkung zu diesem Abschnitte zu machen. Das Strafgesetzbuch ist nach dem Entwurfe überhaupt dadurch von der Strafprozeßordnung geschieden, daß die letztere einzig und allein das Verfahren bestimmt, nach welchem bei Anwendung der Strafgesetze gehandelt werden soll; wogegen das Strafgesetzbuch die sämmtlichen Vorschriften darüber enthält, welche Handlungen und welche Personen bestraft, und welche Strafen ausgesprochen werden sol-

len. Es leuchtet ein, daß hier noch Eine Lücke übrig geblieben ist: es fehlt die Bezeichnung desjenigen, der das Strafgesetz zur Anwendung bringen soll. Die Französische Gesetzgebung hat diese Bestimmung in die Strafprozeß-Ordnung gebracht. Allein diese hat nicht strenge und ausschließlich blos Vorschriften über das Verfahren in die Strafprozeß-Ordnung aufgenommen, sondern auch eine Menge anderer Bestimmungen, welche nach dem vorliegenden Entwurfe Gegenstand des Strafgesetzbuchs werden sollen, z. B. über die Verjährung, über den Einfluß des Todes des Angeschuldigten u. s. w. Soll daher die künftige Strafprozeß-Ordnung mit Consequenz redigirt werden, so wird die fehlende Verordnung nicht in dieselbe aufgenommen werden können, und es wird daher das Strafgesetzbuch noch nothwendig eine Bestimmung aufnehmen müssen, daß die Strafgesetze nur von den Gerichten angewendet werden können; in Betreff der Polizeistrafen würde dabei in dem zweiten Titel der nöthige Vorbehalt zu machen seyn. Eine weitere Competenz-Bestimmung der Gerichte kann natürlich nicht hierher gehören, sondern, da sie innig mit dem Verfahren selbst zusammenhängt, nur in die Strafprozeß-Ordnung.

Die hier vorgeschlagene Bestimmung würde sofort in den §. 2. aufzunehmen seyn. Sie erscheint schon nach der gegenwärtigen Fassung des Entwurfs um so nothwendiger, als ohne sie der §. 2. offenbar keine richtige logische Stellung hat. Derselbe fängt, ohne daß bisher irgend von einem Gerichte oder von einer Verweisung auf ein solches die Rede war, gleich mit den Worten an: „Auch gegen Ausländer, welche wegen eines im Inlande oder Auslande verübten Verbrechens vor den hiesigen Gerichten zur Untersuchung gezogen werden" &c. Er beruht also auf der nothwendigen, gleichwohl noch nirgends ausgesprochenen Voraussetzung, daß nur Gerichte zur Untersuchung ziehen können. Es befördert unstreitig die Rechtssicherheit, wenn dies klar im Gesetze ausgesprochen wird.

Zweiter Abschnitt.

Von Strafen.

Dieser Abschnitt enthält die allgemeinen Grundsätze über Bestimmung, Anwendung und Verhältniß der einzelnen Strafarten. Er zählt zuerst die einzelnen Strafarten mit ihren näheren Verhältnissen auf, und stellt dann die Grundsätze über Strafverwandlung, Anrechnung des Arrestes und Berücksichtigung der Militärverhältnisse fest.

Wir müssen hier zunächst eine Bemerkung in Betreff der äußern Form machen. Die Marginalien des Abschnittes fangen mit der Nr. (klein Arabisch) 1 an; auf einmal führt das Marginale: Strafverwandlung die Nr. (gr. Röm.) III., und die beiden folgenden Rubriken führen die Nrn. IV. und V. Der Entwurf von 1840 hatte dieses Versehen nicht. Er führte die Ueberschrift: „Von Verbrechen und Strafen im Allgemeinen", und enthielt in seinem ersten Paragraphen eine Definition des Verbrechens. Demgemäß führte er die Marginalien: „I. Verbrechen, II. Strafen", woran sich sodann die oben genannten unter III. IV. V. richtig anschlossen. Die Bestimmung über Verbrechen hat man in dem neuesten Entwurfe fortlassen zu müssen geglaubt. Warum trotzdem aber das Marginale „Strafen" mit der Nr. I. gleichfalls fortfallen mußte, ist nicht zu ersehen. — Ueber die Fortlassung jener Bestimmung und eine veränderte Wiederaufnahme derselben haben wir uns schon oben, Einleitung Nr. III., erklärt. Wir müssen hier darauf verweisen.

Der Entwurf stellt sechszehn besondere Strafarten auf: „1. Todesstrafe. 2. Zuchthausstrafe. 3. Strafarbeit oder Festungsstrafe. 4 Gefängniß oder Festungshaft. 5. Körperliche Züchtigung. 6. Geldbuße. 7. Confiscation einzelner Gegenstände. 8. Cassation. 9. Amtsentsetzung. 10. Degradation. 11. Verlust von Pensionen und Gnadengehalten. 12. Verlust gewerblicher Rechte. 13. Verlust der Ehrenrechte. 14. Landesverweisung.

15. Orts- und Bezirksverweisung. 16. Besondere Polizeiaufsicht.

Ihren Hauptgattungen nach lassen diese Strafarten sich reduziren auf die, auch der bisherigen Gesetzgebung bekannten Kategorien: Körper-, Freiheits-, Ehren- und Vermögensstrafen. Ihre Classifikation hiernach ist einfach. Namentlich gehört die Polizeiaufsicht zu den Freiheitsstrafen.

Die Bemerkung, welche wir zunächst gegen die Bestimmungen des Entwurfs hier überhaupt aufzustellen haben, bezieht sich auf die bereits oben gemachte Ausstellung gegen den Mangel an Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen. So wie wir dort die Forderung einer solchen Unterscheidung aufgestellt haben, so müssen wir hier eine entsprechende Classification der Strafen fordern, ähnlich dem Französischen Strafgesetzbuch Art. 6. ff. Anerkennen dagegen müssen wir, daß der Entwurf auch bei Classication der Strafen das Prinzip der Gerechtigkeit, der höheren rechtlichen Vergeltung, zur Grundlage genommen, und nicht einer einseitigen relativen Strafrechtstheorie gehuldigt hat.

Zu den einzelnen Strafen bemerken wir Folgendes: 1. Die Todesstrafe ist beibehalten. Wir wollen den Streit über ihre Beibehaltung oder Abschaffung hier nicht wieder aufnehmen. Wir dürfen nur nicht übergehen, daß auf den bisher abgehaltenen Landtagen sich mehrfach Stimmen für ihre Abschaffung erhoben haben. Es regt sich also auch im Volke schon das Bewußtseyn, daß wir einer Stufe der Bildung und Humanität mindestens entgegenreifen, auf welcher sie als Strafe ganz entbehrlich werden, und überhaupt, an sich als eine Barbarei erscheinen wird, so wie wir schon lange sie als eine Barbarei in Beziehung auf die Mehrzahl derjenigen Verbrechen betrachten, bei denen die Carolina, und theilweise selbst noch das Allg. Landrecht und das Franz. Strafgesetzbuch sie zur Anwendung bringen. Ich glaube hinzusetzen zu dürfen: wenn wir nur den Muth hätten, es einzusehen, so ständen wir jetzt schon auf dieser Stufe.

Besonders aber ist ihr Einfluß zu erwägen, den sie auf dasjenige Strafverfahren ausübt, nach welchem ohne positive Beweisnormen, nur aus der innern Ueberzeugung der Richter,

das Urtheil über das Schuldig oder Nichtschuldig gesprochen wird, zumal wenn diese Richter aus Volksgeschwornen bestehen. Wir wollen hier nicht die Erfahrung zu Hülfe rufen, und an eine Menge von auffallenden Freisprechungen erinnern, die nur aus der scrupulösen Scheu erklärt werden können, eine Blutschuld da zu übernehmen, wo ein zweifelsüchtiges Gemüth noch irgend eine Falte von Zweifelhaftigkeit auffinden konnte. Wir wollen nicht an jene verderbliche außerordentliche Strafe erinnern, welche das bekannte Französische Gesetz durch Einführung der mildernden Umstände geschaffen hat. Im Jahre 1841 sind in Frankreich unter 257 des Todes schuldig befundenen Angeschuldigten 207 auf diese Weise der Strafe des Gesetzes entgangen. Es werden hier überall menschliche Regungen berührt, die zu natürlich sind, und deren Einfluß zu unabweisbar ist, als daß man sie zu unterdrücken und zu paralysiren im Stande seyn sollte. Und dennoch ist unser Aller Wunsch gerade auf jenes Verfahren, auf das Abwerfen der unnatürlichen Fessel der positiven Beweistheorien gerichtet. Conflicte sind hier fast unmöglich zu vermeiden. Wir fürchten sehr, daß man bei dem Glauben, die Abschaffung der Todesstrafe sey ein Uebel, zu spät zu der Einsicht gelangen wird, man habe aus zweien Uebeln das größere beibehalten. —

Rußland hat in seinem Criminalcodex keine Todesstrafe, ausgenommen für politische Verbrechen. Die Knute war freilich früher eine indirecte Todesstrafe, und eine grausame. Allein schon seit Alexander wird sie so menschlich vollzogen, daß ihr Schreckliches nur noch traditionell ist. Man kann nur wenige Beispiele der Geschichte anführen, daß ein Staat, der die Todesstrafe abgeschafft hatte, sie wieder aufnehmen mußte, besonders das jenes Italienischen Fürsten. Aber er rief sie zurück, weil er ohne sie — einen Aufruhr nicht hart genug bestrafen zu können vermeinte. Was gilt ein solches Beispiel? Dagegen gibt die Geschichte der Tortur uns eine ganz andere Lehre.

Die Todesstrafe soll öffentlich vollzogen, und ihre Vollstreckung durch das Amtsblatt bekannt gemacht werden. Das erste ist nothwendig, das zweite zweckmäßig. Außerdem ist über die Art ihrer Vollstreckung nichts bestimmt. Die Land-

tage sind darüber befragt, ob sie durch den Scharfrichter mit dem Beile, oder durch das Fallbeil vollstreckt werden solle. Nach den öffentlichen Blättern hätten die meisten Stimmen sich für das erstere ausgesprochen. Wir würden in der Vollziehung unmittelbar durch Menschenhand nur eine Steigerung der Unnatürlichkeit der Todesstrafe finden.

Sie soll geschärft werden durch Schleifung zur Richtstätte (auf einer Kuhhaut). Wir freuen uns, daß jede Schärfung durch körperliche Martern ausgeschlossen ist, auch die des Franz. Strafgesetzbuchs Art. 13. Aber wir hätten auch jene Schärfung fortgewünscht. Auch das Plenum des Staatsraths hatte sich früher gegen sie ausgesprochen (Prot. der Staatsr. Com. v. 8. Febr. 1840), und der Entwurf von 1840 hat sie daher nicht. Wie und wodurch später die Ansichten sich verändert haben, darüber fehlt es an Nachrichten. Wir wollen auch hier einen bekannten Streit nicht wieder aufnehmen, sondern nur daran erinnern, daß das Rechtsgefühl des Volkes sich allgemein gegen jede Schärfung der Todesstrafe ausspricht. Im Volke hat der Satz sein unbedingtes Recht: der Tod sühnt Alles. Einen Beweis liefern schon allein jene Stimmen für die Abschaffung der Todesstrafe überhaupt. Noch mehr wäre die Erfahrung der Richter ihn zu liefern im Stande. Aber freilich ist, wie bereits oben in dem Abschnitte über die Geschichte des Entwurfs hervorgehoben, die Stimme der Praxis bisher nicht gehört worden. Ich kann aus meiner eigenen Praxis Fälle für jenen Beweis anführen. Die reuigsten, resignirtesten Verbrecher, wenn ihnen das, auf geschärfte Todesstrafe lautende Erkenntniß publicirt wurde, äußerten: daß ich hingerichtet werde, habe ich verdient, aber daß ich gerädert werden soll, oder: daß ich auf einer Kuhhaut noch zum Gespötte werden soll, das ist grausam, das kann der König nicht wollen! — Doch genug hiervon. Der Gegenstand ist ohne allen Zweifel sehr reiflich erwogen, und es werden bedeutende Gründe für die Beibehaltung der Schärfung vorgewaltet haben. Es ist nur zu bedauern, daß sie nicht bekannt geworden sind.

2. Zuchthaus,

3. Strafarbeit,

4. Gefängnißstrafe, und

5. Festungsstrafe und Festungshaft. Einen Unterschied zwischen den drei zuerst genannten Strafen muß man für nöthig erachten, so lange nicht die Grundsätze bekannt sind, nach denen unser Strafgefängnißwesen künftig regulirt werden soll. Sollen wir namentlich das strenge pensylvanische System bekommen, so ist jene Eintheilung durchaus nöthig. Denn es muß dann ein Unterschied gemacht werden zwischen denjenigen schwereren Verbrechern, welche entweder einerseits für immer oder doch für die ganze Strafzeit, oder andererseits nur für einen Theil ihrer Strafzeit einsam eingesperrt werden sollen. Die letzteren würde man nicht ohne Weiteres mit den, zu bloßer Gefängnißstrafe Verurtheilten zusammenwerfen können. Mithin muß es noch eine Mittelstufe zwischen Zuchthaus und Gefängniß geben. Bekommen wir aber Zuchthäuser mit einem gemischten, namentlich einem Classensystem, so könnte die Mittelstufe der Strafarbeit füglich ausfallen. Der Kampf über das pensylvanische System ist noch nicht entschieden. Seine Vertheidiger verfechten es noch lebhaft, aber freilich mehr den Worten als der That nach. Die täglich sich mehrenden Gegner haben bereits so viele und so auffallende Blößen des Systems aufgedeckt, daß selbst jene Vertheidiger gegen die Anerkennung derselben sich nicht mehr wehren können. Sie wollen nur diese Anerkennung nicht zugeben, und nehmen daher zu der besonderen Taktik ihre Zuflucht, dadurch nachzugeben, daß sie behaupten, die gegenseitigen Anforderungen seyen ja auch ihre eigenen, die Gegner wüßten das nur nicht, oder wollten es nicht wissen, weil sie in Ignoranz oder in Leidenschaftlichkeit befangen seyen. Auf solche Weise sind sie schon jetzt dahin gelangt, Etwas für pensylvanisches System auszugeben, was dies längst nicht mehr ist, sondern nur noch eine Menge von eigensinnigen Grausamkeiten desselben beibehalten hat. Wir dürfen von der guten Sache und von der Zeit bessere Concessionen hoffen.

Daß alsdann für die Beibehaltung des Mittelgliedes, der Strafarbeit, kein Bedürfniß ist, dafür spricht schon der gegenwärtige Zustand unsres Strafrechts. Wir haben auch jetzt nur Zuchthaus- oder Gefängnißstrafen. Keinem Gerichtshof

hat sich noch das Bedürfniß einer Mittelclasse zwischen beiden aufgedrängt. Sie reichen vielmehr völlig aus. Es ist auch nicht abzusehen, warum sie dies nicht sollten, sobald der zu Gefängnißstrafe Verurtheilte nur nicht zugleich zu einem unbedingten Müßigseyn verurtheilt ist. Und dafür hat der §. 14. des Entwurfs schon gesorgt, wenn er bestimmt, daß namentlich unvermögende Verurtheilte zu einer angemessenen Arbeit sollen angehalten werden können. Es kommt auch hier Alles nur auf eine zweckmäßige Einrichtung unseres Gefängnißwesens an. Ueberhaupt aber kann ein Unterschied in den Strafen der Einsperrung richtig nur aus dem Gesichtspunkte der bürgerlichen Ehre entnommen werden. Das Zuchthaus nimmt die bürgerliche Ehre, das Gefängniß greift diese nicht an. Wozu noch eine Strafarbeit, welche diese Ehre halb nähme und halb ließe? Auch hier darf die historische Seite des Gegenstandes ihr volles Recht geltend machen. Nach den früheren Entwürfen war noch eine fernere Art von Freiheitsstrafe in Absicht: Zwangsarbeit, oder wie sie nachher genannt werden sollte: Kettenstrafe. Sie sollte die schwerste aller Freiheitsstrafen, mit fortwährender Fesselung verbunden seyn. Die Staatsraths-Commission erklärte sich schon in ihrer Sitzung vom 21. März 1838 dagegen. Hierdurch war das richtige Prinzip, freilich nur theilweise, anerkannt. Freiheit und Ehre sind die köstlichsten Güter des Lebens. Ihre Entziehung darf nicht noch mit Martern verknüpft seyn.

Der vierten Art der Einsperrung, der Festungsstrafe und der Festungshaft, bedürfen wir aber gar nicht mehr. Jene soll anstatt der Strafarbeit, diese anstatt des Gefängnisses eintreten, „wenn solches nach den persönlichen oder bürgerlichen Verhältnissen des Verbrechers für angemessen zu achten ist.“ Ein sehr bedenklicher Satz für die Criminalpolitik! Ein offenbar unrichtiger für die Strafgerechtigkeit! Nach dieser gilt der Verbrecher gleich vor dem Strafgesetze, mag er einem Stande angehören, welchem er will. Seine That wird gewogen, nicht sein Stand, nicht sein Rang, den er in der bürgerlichen Gesellschaft einnimmt. Für jene aber ist, neben Anerkennung der Gerechtigkeit, die Hauptaufgabe, das Rechtsgefühl des Volkes anzuerkennen und zu schonen. In gewisser Hin-

sicht identificirt sich beides. Dieses Rechtsgefühl kann aber nur verletzt werden, wenn das Gesetz bei derselben That den Vornehmeren besser behandelt als den Niederen. Es muß sich Erbitterung, anstatt Achtung gegen das Gesetz dadurch erzeugen. In einem anderen Falle, bei Bestimmung der Geldbuße, hat der Entwurf diese Aufgabe im Allgemeinen auf ganz richtige Weise anerkannt (§. 26.). Die Festungsstrafe mit ihrem hier in Rede stehenden privilegirten Charakter kam ursprünglich für Personen des Civilstandes nur bei dem Adel vor; vgl. z. B.

Edict wider die Duelle, vom 6. August 1688. C. C. M. 3. S. 23.

Sie hatte damals ihre Bedeutung. Adel und Offizierstand waren beinahe eins und dasselbe. Der Offizier wurde nur zur Festung (als einer militärischen Strafe) verurtheilt. Der Adel sollte auch insofern dem Offizier gleichgestellt werden. Die Verhältnisse haben sich seitdem gänzlich geändert, selbst obwohl Preußen in mancher Beziehung noch jetzt ein Militärstaat genannt wird.

Was die einzelnen Freiheitsstrafen insbesondere betrifft, so soll die Dauer der Zuchthausstrafe mindestens ein Jahr und die Strafarbeit mindestens 3 Monate seyn, die der Gefängnißstrafe ist nicht angegeben. Keine zeitige Freiheitsstrafe darf die Dauer von fünfundzwanzig Jahren überschreiten, nur die Gefängnißstrafe soll nicht über ein Jahr hinausreichen, und wenn sie für Geldbußen substituirt werden muß, nur bis zu vier Jahren gehen. Hier läßt sich Manches erinnern.

Die Zuchthausstrafe muß unter allen Umständen eine entehrende seyn, sie stößt aus der ehrenhaften bürgerlichen Gesellschaft hinaus. Sie kann also nur für Verbrechen, die einerseits von unzweifelhaft niederträchtiger Gesinnung zeugen, und andererseits ein solches Ausstoßen nothwendig machen, erkannt werden, also nur für schwere Verbrechen. Alsdann aber erscheint die Dauer e i n e s Jahres ohne Zweifel zu kurz. Man würde sich dessen klar bewußt worden seyn, wenn man sich eine Sonderung der Verbrechen in Verbrechen und Vergehen zur Aufgabe gemacht hätte. Die Anforderungen der Strafgerechtigkeit, des obersten Grundsatzes des Strafrechts, wür-

den sich dann bei weitem lebendiger und dringender herausgestellt haben. Unter fünf Jahren dürfte die Dauer der Zuchthausstrafe nicht zu bestimmen seyn.

Nur unter dieser Voraussetzung wird sich auch die Bestimmung des §. 12. rechtfertigen, daß „während der Strafzeit die zum Zuchthaus Verurtheilten unfähig sind zur Verwaltung ihres Vermögens und zur Verfügung darüber unter Lebenden.“ Es wird nach dieser Bestimmung jedesmal eine gerichtliche Kuratel eingeleitet werden müssen. Schon dies allein würde in keinem Verhältnisse stehen zu dem geringen Zeitraume eines oder weniger Jahre. Die ganze Bestimmung erscheint für einen solchen Zeitraum fast illusorisch. An sich ist diese Vorschrift übrigens gewiß zu billigen. Die Ausübung bürgerlicher Rechte kann mit der Verbüßung einer entehrenden Strafe sich niemals vereinigen lassen.

Eben so unangemessen erscheint die längste zeitige Dauer der Zuchthausstrafe (sowie der Strafarbeit, wenn diese beibehalten wird). Sie soll bis zu 25 Jahren gehen. Das ist zu lang. Ein Mensch, der fünfundzwanzig Jahre in den Mauern eines Kerkers zugebracht hat, ist sich und der bürgerlichen Gesellschaft nichts mehr nütze. Er ist beinahe ein ganzes Menschenalter von der Welt und ihrem Verkehr völlig abgeschnitten gewesen. Menschen, Leben, Sitte und Verhältnisse sind ihm fremd geworden. Es fehlt ihm, wenn auch nicht an Kenntnissen, so doch an allem Anderen, um sich einen Erwerbszweig zu gründen. Es fehlt ihm an Verwandten und Freunden, die ihm, wenigstens mit Liebe, ein Unterkommen verschaffen könnten. Was soll ihm seine Freiheit? Wem fällt nicht jener Greis ein, dem sich die Pforten der Bastille öffneten? Man bürdete ihm eine unerträgliche Last auf, anstatt ihm eine Gunst zu schenken. Schon das Franz. Straf-Gesetzbuch, welches das höchste Maß der Freiheitsstrafe auf 20 Jahre bestimmt, geht hier zu weit.

Nach §. 112. Entw. kann auf die volle Strafe, und überhaupt auf mehr als 15jährige Freiheitsstrafe nur gegen Personen erkannt werden, welche das sechszehnte Lebensjahr vollendet haben. Diese Dauer sollte das höchste Maaß aller

zeitigen Freiheitsstrafe seyn. Darüber hinaus kann nur noch lebenswierige Einsperrung gerechtfertigt werden. Sie erscheint mehr als Wohlthat, wie als Härte. Wer nach 15 Jahren in die Freiheit zurücktritt, kann noch Alles wiederfinden, was ihm nach 25 Jahren unwiderbringlich verloren seyn muß.

Soll die Strafarbeit bestehen bleiben, so würde bei ihr eine Dauer von 25 Jahren zugleich schwerlich den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechen können. Eine Dauer bis zu zehn Jahren dürfte sich allein rechtfertigen lassen, wie auch das Französische Strafgesetzbuch sie für die Zuchthausstrafe festsetzt.

Die höchste Dauer der Gefängnißstrafe (1 Jahr) könnte für diesen Fall als angemessen erachtet werden. Wird aber die Strafarbeit fortfallen, so würde an ihrer Stelle die Gefängnißstrafe bis zu 10 Jahren hinaufgehen müssen. —

6) Körperliche Züchtigung. Die öffentliche Meinung außerhalb und auch die Stimmen der Landtage haben sich gegen diese Strafe so entschieden und mit so überzeugenden Gründen erhoben, daß man an ihrer Aufhebung kaum mehr zweifeln darf. Wir wollen uns daher auch hier auf den Streit über dieselbe nicht weiter einlassen, sondern nur Weniges zur Geschichte der betreffenden Bestimmung des Entwurfes mittheilen.

Die von den Landes-Collegien eingegangenen Gutachten für die Gesetzrevision waren getheilt. Für die gänzliche Abschaffung der körperlichen Züchtigung, als eines Strafmittels, waren: 1) das Ober-Appellationsgericht zu Posen, 2) das Ober-Landesgericht zu Hamm, 3) die Minorität des Ober-Landesgerichts zu Halberstadt, 4) die Majorität des Ober-Landesgerichts zu Magdeburg und 5) das Ober-Landesgericht zu Paderborn. Für eine unbedingte Beibehaltung sprach sich keine einzige Behörde aus. Ein beschränkte Beibehaltung bevorworteten 1) das Ober-Landesgericht zu Königsberg, beim Diebstahl, ganz nach den Bestimmungen der Circular-Verordnung vom 26. Februar 1799, 2) das Stadtgericht zu Berlin, in gleicher Weise, 3) das Ober-Landesgericht zu Cöslin, bei kleinen Diebstählen, „von Leuten gemeinen Standes" verübt. 4. Die Majorität des Ober-Landesgerichts zu Halberstadt, beim Diebstahle und beim Raube. 5) Einige Mit-

glieder des Ober-Landesgerichts zu Magdeburg, theils beim ersten Diebstahle, „nach der Individualität und den obwaltenden Umständen der That," theils auch überhaupt, so lange unsere Strafanstalten noch einer zweckmäßigeren Einrichtung entbehrten. 6) Das Ober-Landesgericht zu Stettin, beim kleinen Diebstahle, und als Strafschärfung bei anderen Verbrechen.

Der Revisor entschied sich für die Beibehaltung, fast noch in weiterer Ausdehnung, als eins der erwähnten Vota. Er gab in seinen Motiven jeder der beiden Parteien in gewisser Hinsicht Recht. Man müsse auf das gegebene Preußische Volk sehen, ob die Strafe für dieses und für die Gegenwart geeignet sey. Hier träten aber Zweifel darüber hervor, ob dasjenige, wofür man sich vielleicht in Bezug auf die Rheinprovinzen entscheiden zu müssen glaube, auch für Litthauen gültig sey, ob man die Polnischen und Oberschlesischen Provinzen mit der Mark und Sachsen gleichstellen, und annehmen könne, daß ein gleiches, inneres, volksthümliches Bedürfniß in Bezug auf die Abschaffung oder Beibehaltung der Strafe der körperlichen Züchtigung überall vorhanden sey. Gehe man endlich noch einen Schritt weiter, und prüfe die Frage in Bezug auf einzelne vorliegende Straffälle, so werde wohl Niemand zu behaupten geneigt seyn, daß nicht in dem einen Falle die Individualität des Verbrechers, oder die Eigenthümlichkeit der That, die Anwendung der körperlichen Züchtigung an der Stelle einer Freiheits- oder Geldstrafe, bald als offenbar zweckmäßiger, bald als unzweckmäßig darstellen könne. Unter diesen Umständen glaubte der Revisor die Wahrheit darin zu finden, „daß die körperliche Züchtigung zwar nirgends als absolute Strafe vorgeschrieben, sondern nur als ein subsidiäres Strafmittel gestattet, dem Richter gewisse Gesichtspunkte bei ihrer Anwendung vorgeschrieben, und es im Uebrigen seinem Ermessen überlassen werde, ob und wo er es für nöthig finde, davon Gebrauch zu machen." In solchem Sinne waren nun auch die Vorschläge des Revisors (in neun Paragraphen). Sie sollte bei jungen Verbrechern unter 16 Jahren als selbstständige principale, bei anderen aber nur als eine subsidiäre Strafe, oder nur als Schärfung der zeitigen Zwangsarbeit und Zuchthausstrafe eintreten. (Vergl. Motive Pens. I. Thl. I. S. 78. ff.)

Indeß die Gesetzrevisions-Commission verwarf sie schon in ihren ersten Sitzungen unbedingt, „weil sie eine relative Strafe sey, deren Schwere von der individuellen Beschaffenheit sowohl des Verbrechers als des Vollziehers abhänge, vor allen Dingen aber, weil sie das Ehrgefühl vernichte und demoralisirend auf das Volk wirke“ (vergl. Motive zum revidirten Entwurfe von 1833. Thl. I. S. 14.) Aus denselben und noch mehreren anderen Gründen verwarf sie auch bald darauf, im Jahre 1828, das Staatsministerium. Späterhin kam man gleichwohl auf sie wieder zurück, und sie wurde nun, beinahe mit derselben Ausdehnung, wie in dem ersten Entwurfe, jedoch mit ausdrücklicher Beschränkung auf Personen aus der niedrigsten Volksklasse, wieder aufgenommen. Der neueste Entwurf hat sie nur wenig beschränkt.

Wir wollen hoffen, daß sie dem zu erwartenden Strafgesetzbuche ganz fremd bleibe. Eine Strafe, durch welche das gebrochene Recht gesühnt werden könnte, ist sie nach dem gegenwärtigen Standpunkte des allgemeinen Rechtsgefühls nicht mehr. Ein Besserungsmittel —? Auf der Züchtigungsmaschine mögen viele gute Vorsätze gefaßt seyn. Aber es mag wohl wenige gute Vorsätze geben, die so schnell wieder vergessen wären. Sie verschwinden mit dem Aufhören des körperlichen Schmerzes.

Auf keinen Fall können wir uns mit der Bestimmung des §. 14. einverstanden erklären. Danach soll die körperliche Züchtigung, wenn sie ohne Gefahr für die Gesundheit des Verbrechers nicht vollzogen werden kann, von dem erkennenden Richter in eine verhältnißmäßige Freiheitsstrafe verwandelt werden. Eine gleiche Vorschrift gilt gegenwärtig. Die Gerichte haben täglich mit ihrer Unwürdigkeit zu kämpfen. Ein Verbrecher wird zu 20 Hieben und zu 20 Jahren Zuchthaus verurtheilt. Jene können nicht vollzogen werden; es werden dafür — 4 Wochen Zuchthaus substituirt. Vier Wochen zu zwanzig Jahren!! Daß ihre Anwendung von persönlichen Verhältnissen abhängen soll, ist vollends nicht zu rechtfertigen*).

*) Ich hatte früher die Ansicht ausgesprochen, daß wir in unserem Staate die körperliche Züchtigung namentlich beim Rückfalle des Diebstahls zur Zeit nicht entbehren könnten. Ich gestehe hierdurch gern ein, daß ich schon seit mehreren Jahren von der Unrichtigkeit dieser Ansicht mich überzeugt habe.

7) Geldbuße. Der Entwurf cumulirt auf eine im Ganzen angemessene Weise bei vielen Verbrechen mit der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe. Der bisherigen Gesetzgebung fehlte diese Maßregel. Die Praxis hat ihren Mangel oft schmerzlich empfunden, wenn es sich um die distributive Gerechtigkeit handelte.

8) Confiscation. Nur einzelne Gegenstände sollen ferner noch der Confiscation unterworfen seyn. Die Confiscation des ganzen Vermögens soll fortfallen. Auch diese Strafe ist dadurch auf das Niveau der Gerechtigkeit zurückgeführt.

9) Mit den Unterscheidungen zwischen der Cassation, der bloßen Amtsentsetzung und der Degradation muß man sich einverstanden erklären. Namentlich auch mit der letzteren. Es giebt Fälle, wo der Beamte, wenn er nicht gerade ein entehrendes Verbrechen begangen, unmöglich einerseits in seiner höheren Stellung verbleiben, andrerseits aber auch ohne Ungerechtigkeit aus dem Beamtenstande nicht ganz ausgestoßen werden kann. Wollte das Gesetz hier nicht die Degradation aussprechen, so würde der Beamte einer sehr bedenklichen Disciplinar-Maxime anheimfallen. Warum aber die Degradation nach §. 29. nur gegen Beamte im unmittelbaren Staatsdienste anwendbar seyn soll, ist nicht recht zu ersehen. In den früheren Entwürfen fehlte diese Bestimmung. In der neueren Zeit war aber bekanntlich der Fall vorgekommen, daß der Bürgermeister einer kleinen Stadt zur Degradation rechtskräftig verurtheilt war, bei der Vollstreckung des Urtels sich aber ergab, daß in dem Städtchen außer dem Amte des Bürgermeisters nur noch das Amt eines Boten und Nachtwächters existirte. Zu diesem konnte man den Bürgermeister nicht degradiren. Um ähnlichen Verlegenheiten für die Zukunft zu entgehen, ist, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diesen Fall, in den Berathungen (Protokoll der Staatsraths-Commission vom 28. September 1839) die Bestimmung des §. 29. aufgenommen. Sie muß jedenfalls für unrichtig erachtet werden. Dem Princip nach muß man die Strafe der Degradation in der Scala der besonderen Strafen für eine wohlbegründete ansehen. Auch namentlich der Entwurf hat sie so, mithin als eine nothwendige betrachtet. Dies zeigt ihre Aufnahme überhaupt, und die Einschiebung der Strafe der Amtsentsetzung zwischen sie

und die Cassation. Ist dies aber richtig, so kann man sie nur da ausnehmen, wo besondere Umstände ihre Anwendung nicht zulassen. Dies ist nun bei dem mittelbaren Staatsbeamten nicht allgemein der Fall. Es kann vielmehr nur sehr selten vorkommen, so wie namentlich jener eclatante Fall zu den größten Seltenheiten gehören wird. In den meisten Communen und Corporationen wird im Gegentheil eine mehrgliedrige Stufenfolge der Beamten vorhanden seyn. Es rechtfertigt sich daher mit nichts, die Ausnahme in der Weise des §. 29. zu generalisiren. Richtig wäre nur etwa gewesen, zu bestimmen, welche Folgen da eintreten sollen, wo nach den besonderen Verhältnissen die an sich verwirkte Strafe der Degradation nicht angewandt werden könne.

Ueberhaupt darf man, wenn die Strafe der Degradation einmal als eine gerechte und nothwendige anerkannt ist, streng genommen, nicht den Satz aufstellen, daß sie in einem gemeinten Falle nicht zur Anwendung kommen könne und wegfallen müsse. Dies widerspricht dem Princip der Gerechtigkeit. Der Staat hat den mittelbaren Staatsbeamten überhaupt die Rechte der Staatsbeamten beigelegt, gewiß aus richtigen Gründen. Aber es konnte dies nicht auf Kosten Dritter geschehen. Namentlich darf der Commune oder Corporation, die einen der Degradation verfallenen Beamten hat, nicht zugemuthet werden, daß sie ihn darum behalten solle, weil der Staat ihm zwar die Rechte seiner Beamten beigelegt, dabei aber nicht erwogen hat, daß er in einer Stellung ist, welche diesen Rechten nicht correspondirt. Der Staat kann hier nur dadurch ausgleichen, daß er seinerseits den zu degradirenden Beamten übernimmt, und nach dem Sinne des Straferkenntnisses mit ihm verfährt.

Zu den übrigen Strafarten wollen wir uns hier besonderer Bemerkungen enthalten, mit Ausnahme jedoch der Ehrenstrafen. Unter den Ehrenstrafen steht im §. 33. an der Spitze der Verlust des Adels. Diese Strafe ist in der neueren Zeit der Gegenstand der heftigsten, selbst leidenschaftlicher Debatten geworden. Die Frage ist fast nur vom politischen Standpunkte aus besprochen. Man fand in der Strafe eine Beeinträchtigung, eine Herabsetzung des Bürgerstandes: Was sich durch Ver-

brechen entehrt hat, soll der bevorzugten, sich höher und besser dünkenden Adelskaste nicht ferner angehören, aber für das Bürgerthum gut genug seyn. Wir wollen auf einen solchen Standpunkt uns hier nicht stellen, sondern die Sache lediglich aus dem Gesichtspunkte der Gerechtigkeit selbst kurz beleuchten, auf welche doch am Ende alles Strafrecht sich gründen muß. Von diesem Gesichtspunkte aus scheint die Frage sich nicht schwer zu beantworten. Die Gerechtigkeit einer Strafe besteht darin, daß dem Verbrecher nicht weniger, aber auch nicht mehr wird, als er durch seine That, durch den Bruch des Rechts verdient hat. Nach diesen zwei Seiten hin kommt sie also in Frage. Der Verlust des Adels, wie eine jede Ehrenstrafe, kommt nur bei denjenigen Verbrechen in Betracht, welche das Gesetz, in Uebereinstimmung mit dem Rechtsbewußtseyn des Volks, für entehrend erklärt. Die allgemeine Folge dieser Verbrechen ist, zumal nach dem gegenwärtigen Standpunkte des Lebens, der Verhältnisse und des denselben sich anschließenden Rechtszustandes überhaupt, daß der Verbrecher von allem demjenigen ausgeschlossen wird, wodurch ihm eine Berechtigung oder irgend ein Anspruch auf eine besondere Achtung unter den Staatsbürgern zu Theil werden könnte. Auch der Entwurf hat dies durch alle übrige, im §. 33. benannte Ehrenstrafen anerkannt.

Welche ist nun die Bedeutung des Adels? Der Adel (nach dem gegenwärtigen Standpunkte des Deutschen Staatsrechtes können wir hier nur von dem niederen Adel sprechen, im Gegensatze zu dem ehemals reichsständischen, hohen Adel) ist historisch wie politisch ein im Staate vorhandener besonderer Stand, mit besonderer bürgerlicher Ehre, und in manchen Deutschen Ländern noch mit besonderen Vorrechten. Er hat, politisch wenigstens ohne Zweifel, diese Ehre und diese Vorzüge nur insoweit, als die höchste Gewalt im Staate sie anerkennt, beziehungsweise verleihet.

Sind diese Grundsätze richtig, so kann zuvörderst in Beziehung auf das Erforderniß, daß dem Verbrecher, dem allgemeinen Rechtsgefühle gegenüber, nicht zu wenig geschehe, die Aufnahme des Verlustes des Adels unter die Ehrenstrafen keinem Bedenken unterliegen. Wie soll ein Mensch, der sich durch

seine That um alle Ehre gebracht hat, noch gerade den Einen Ehrenvorzug des Adels behalten können? Die Vorwürfe, welche dem Entwurfe von dieser Seite her gemacht werden, erscheinen durchaus unerfindlich. Am allerwenigsten kann der Vorwurf gemacht werden, daß eine privilegirte Kaste von ihren schlechten Genossen gereinigt werde, und daß dies sogar auf Kosten, unter Herabsetzung des Bürgerthums geschehe. Dieser Vorwurf beruht auf einer völlig verkehrten Voraussetzung. Der Verlust des Adels wird nicht darum ausgesprochen, damit die Adelskaste ein schlechtes Subject verliere, nicht um des Adels willen. Sondern darum, damit der gesammte Complexus des Staatsverbandes, alle Classen der Unterthanen nicht noch einen Ehrenvorzug anerkennen sollen, den das richtige Gefühl für Recht nicht mehr anerkennen *kann*, also um des Rechtes selbst, und um der Gesammtheit des Volkes willen.

Am meisten hat zu der Gereiztheit gegen die Strafe des Adelsverlustes die Vorstellung beigetragen, daß der aus dem Adelstande Herausgestoßene in den Bürgerstand zurück versetzt werde, daß mithin der Bürgerstand der Abhub für die schlechten Mitglieder des Adelstandes seyn solle. Gerade hierin hat man das Herabwürdigende für den Bürgerstand finden wollen. Allein bei den gegebenen Standesverhältnissen kann hierin nichts Auffallendes liegen. Der Bürgerstand, so lange man ihn im Gegensatze zu dem Adel auffaßt, ist nur eine Negation des Adels; er ist der allgemeine Stand im Staate, der als solcher keine *besondere* Ehrenvorzüge besitzt. Die Sache steht ganz gleich, wenn man den geistlichen Stand und den Layenstand gegen einander hält, oder den Stand der Beamten und der Nichtbeamten. Noch nie hat die öffentliche Meinung ein Aergerniß daran genommen, daß wegen entehrender Verbrechen der Geistliche und der Beamte aus ihrem Stande herausgestoßen sind. Noch kein Laye hat Grund zu einer Beschwerde gefunden, daß jener Geistliche Laye, und noch kein Nichtbeamter, daß jener Beamte jetzt ein Nichtbeamter geworden sey. Ausstoßungen aus dem Soldatenstande kommen in Menge vor, ohne daß man daran ein Aergerniß nimmt. So lange der Adel selbst keine Herabwürdigung für den Bürgerstand ist, so lange kann dies auch die Strafe des Adelsverlustes nicht seyn.

Wo man in einem Staate neben dem nicht bevorzugten Bürgerstande einen Adelstand, d. h. einen Stand mit besonderen Ehrenvorzügen und Rechten einmal anerkennt, da muß man consequent auch den Verlust dieser Rechte und Vorzüge, mithin dieses Standes selbst, als Folge entehrender, aller besonderen Ehre unwürdig machender Verbrechen zulassen. Das Französische Strafgesetzbuch kennt keinen Adel. Dieser Umstand klärt Vieles auf, aus früherer und aus neuerer Zeit. Dies alles gilt jedoch nur in Rücksicht auf die Befriedigung des die Strenge der Strafen fordernden allgemeinen Rechtsbewußtseyns.

Wesentlich anders steht die Sache in Beziehung darauf, daß dem Verbrecher nicht zu viel werde. Er soll nicht gelinder, er soll aber auch nicht härter bestraft werden, als zur Sühnung des Rechts nach dem allgemeinen Rechtsbewußtseyn erforderlich ist. So wie er daher durch ein entehrendes Verbrechen unbedenklich *seine* Ehre verwirkt hat, so darf seine Strafe nicht weiter zurückwirken auf die Ehre anderer Personen, welche zu der seinigen in keinem Abhängigkeitsverhältnisse steht. Die Strafe ist überall nur eine durchaus persönliche. Auch nur die Ehrenstrafe. Sie kann nur die unehrenhafte That treffen und die unehrenhafte Gesinnung, welche sich durch diese an den Tag gelegt hat. Sie kann insbesondere nicht die Familie des Verbrechers treffen, welche ihre Ehrenrechte unabhängig von denen des Verbrechers besitzt. Denn über die Sühnung der Sünde und des Verbrechens bis in das vierte Glied hinein ist unsere Strafgesetzgebung hinfort. Wenn nun der Geschlechtsadel, sowohl der Geschichts- als der neue Briefadel, ein Ehrenstand ist, der einem Individuum nicht blos für seine Person gegeben, sondern der seiner ganzen Nachkommenschaft schon von Anfang an, durch das Recht und den Willen des Verleihers, verliehen war, so läßt es sich mit den Grundsätzen des Rechts schwerlich vereinigen, durch ein Verbrechen den Adel ganz, für die jetzige und künftige Nachkommenschaft des Verbrechers, für verwirkt zu erklären. Es ist dies eine doppelte Ungerechtigkeit, gegen die Familie des Verbrechers und gegen diesen selbst; denn er leidet dadurch mit, wenn seine nächsten Angehörigen leiden. Diese Ungerechtigkeit wird auch

durch die Modificationen, die man in Beziehung auf die Familie des Verbrechers mit dem Adelsverluste zu verbinden pflegt, nicht gehoben.

Die beiden angegebenen Rücksichten dürften den richtigen Gesichtspunkt angeben, aus welchem die Strafe des Adelsverlustes zu beurtheilen ist. Der Verbrecher kann den Adel, als einen besonderen Ehrenvorzug, nicht länger behalten. Nur er für seine Person kann ihn aber nicht behalten. Dritte dürfen in keiner Weise durch den Verlust getroffen werden. Hiermit verbinde man Folgendes: der (Geschlechts-) Adel gehört nicht dem einzelnen Individuum an, dieses trägt ihn nur als Mitglied des Geschlechts, welchem letzterem nur er angehört. Der Einzelne übt nur die Vorrechte des Adels aus. Hierin liegt das Entscheidende für die Frage. Es folgt nothwendig daraus, daß das Gesetz nicht den Verlust des Adels selbst, sondern nur einen Verlust des Rechts zu dem Gebrauche, zu den Ehrenvorzügen des Adels aussprechen kann.

Daß der Entwurf die Richtigkeit des, dieser Deduction hauptsächlich zum Grunde liegenden Prinzips anerkannt hat, ergiebt die Aufhebung der allgemeinen Vermögens-Confiscation, welche letztere ebenfalls mehr die Familie des Verbrechers, als diesen selbst traf. Was bei den Berathungen dagegen erinnert ist, hat keine rechte Bedeutung. Zu dem Protocoll der Staatsraths-Commission vom 25. April 1838 wurde bemerkt: „Nach dem Allgem. Landrecht II. 9. §. 91—93. stehe es grundsätzlich schon fest, daß Jemand des Adels selbst verlustig erklärt werden könne, und es enthalte, wenn man dies einmal als feststehend annehme, nur eine consequente Durchführung dieses Satzes, wenn man diejenigen Kinder, welche nach dem Adelsverluste erzeugt seyen, nicht mehr als im Adelstande erzeugt ansehe, weil ein des Adels entsetzter, also unadelicher Vater adeliche Kinder nicht erzeugen könne." Was hat dieser Satz des Allgemeinen Landrechts mit der strafenden Gerechtigkeit zu schaffen?

Gegen die mediatisirten Standesherren dürfte der Entwurf offenbar eine Ungerechtigkeit enthalten. Ihr (hoher) Adel steht unter dem Schutze des Deutschen Bundes. Weder seine Verleihung ist von Preußen ausgegangen, noch ist sonst seine Exi-

stenz blos von der Anerkennung Preußens abhängig. Selbst nach dieser Seite hin kann also dem Staate nicht das Recht zustehen, den Verlust desselben, also dessen Aufhebung für die Familie, auszusprechen. Daß ein gleicher Grundsatz auch im Sinne der bisherigen Gesetzgebung sey, scheint deutlich in der Instruction vom 30. Mai 1820 (Gesetz-Sammlung S. 86) §. 17. Lit. F. ausgesprochen. Bei den Berathungen hat man dieses letztere zweifelhaft gefunden, und deshalb in den Entwurf nichts darüber aufgenommen (Protocoll der Staatsraths-Commission vom 15. Februar 1840). Gerade deshalb hätte man aber einen bestimmten Grundsatz aussprechen müssen; denn so wie der Entwurf jetzt lautet, ist der Adelsverlust auf die Mediatisirten mit zu beziehen.

In der hier deducirten Bedeutung hat der Verlust des Adels unter den Deutschen Ehrenstrafen übrigens seine volle historische Begründung. Man erinnere sich nur an das bekannte öffentliche Zerbrechen des adeligen Wappens durch Henkershand. Gleichwohl könnte sich fragen, ob bei der Entschiedenheit, mit welcher in neuerer Zeit die öffentlichen Stimmen sich gegen die Beibehaltung dieser Strafe erklärt haben, dieselbe aus der Reihe der Ehrenstrafen ganz auszustreichen sey. Allein wo die öffentliche Meinung so entschieden im Irrthum ist, wie hier, wo sie auf so augenscheinlich falschen Voraussetzungen beruht, da kann sie, wie eine jede Unwahrheit, nicht von Bestand seyn, und es wäre den Grundsätzen des Rechts, wie der Politik in einem hohen Grade zuwider, wenn man ihr nachgeben wollte.

Bei den Ehrenstrafen haben wir noch einen zweiten Umstand zu berühren. Der Verlust der Ehrenstrafen soll nach §. 34. durch Zuchthausstrafe und Cassation und außerdem nur in den vom Gesetz besonders angegebenen Fällen verwirkt seyn, und es soll auf denselben jederzeit ausdrücklich erkannt werden. Dies ist zweckmäßig, zumal wenn der §. 34. auch nur dahin verstanden werden kann, daß der Richter nicht speziell den Verlust eines jeden einzelnen der im §. 33. aufgeführten fünf Ehrenrechte ausspricht, sondern daß er nur auf den Verlust der Ehrenrechte allgemein erkennt. In allen

eben nicht benannten Fällen soll es aber nach den §§. 34—36. bei den bisherigen einzelnen Bestimmungen über den Verlust der besonderen Ehrenrechte der Standschaft, der Ausübung der Gerichtsbarkeit, des Patronats und der Polizeiverwaltung, so wie über den Verlust der Communal-Stimm- und Ehrenrechte, sein Bewenden behalten, und in Ansehung des Verlustes von in- und ausländischen Orden und Ehrenzeichen soll es im Ganzen bei den bisherigen Vorschriften bleiben. Hierbei muß man auch annehmen, daß der Richter da, wo er überhaupt sie aberkennen darf, ihren Verlust speziell aussprechen soll. Hierin ist von der einen Seite kein richtiges Prinzip zu erkennen, von der anderen Seite liegt darin wieder die ganze Plackerei, welcher der Preußische Strafrichter gegenwärtig zum Ueberdruß bei Aberkennung der bürgerlichen und militairischen Ehrenstrafen ausgesetzt ist. Man muß die Untersuchungsacten ansehen, um sich zu überzeugen, durch wie viele Nachfragen und Correspondenzen der Richter sich hier sein Urtheil vorbereiten muß. Am nachtheiligsten ist der große Aufenthalt, welcher dadurch auch bei den unbedeutendsten Verbrechen entsteht. Es ist nicht zu ersehen, warum nicht alle diese Ehrenrechte, in materieller wie in formeller Beziehung, auf eine Linie gestellt sind. Warum soll die Genossenschaft eines Ehrenzeichens sensibler seyn, als die Standschaftsgenossen und die Corporationen, in deren Mitte der Verbrecher noch bleiben darf, wenn man ihm z. B. die Dienstauszeichnung für Unteroffiziere oder Soldaten hat abnehmen müssen? Und warum soll dann der Verlust der Ehrenrechte überhaupt nicht zugleich den dieser Ehrenzeichen in sich begreifen? Warum soll es vielmehr noch einer besonderen Aberkennung dieser letzteren bedürfen? Der §. 36., nach welchem der Verlust ausländischer Orden und Ehrenzeichen dem Ausspruche des Königs vorbehalten werden soll, könnte allenfalls aus politischen Rücksichten beibehalten werden.

Die vom Entwurfe aufgestellte Reihe der Ehrenstrafen enthält übrigens unseres Erachtens eine nicht unwesentliche Lücke. Es fehlt darunter der Verlust der Fähigkeit zum gerichtlichen oder anderen öffentlichen Zeugnisse. In den Lehr-

büchern des gemeinen Deutschen Strafrechts findet man diese Criminalstrafe. Auch das Französische Strafgesetzbuch Art. 42. führt sie auf. Nach unserer gegenwärtigen Gesetzgebung besteht sie nur relativ. Es läßt sich allerdings gegen ihre Aufnahme erwidern, daß auch ein entehrendes Verbrechen, und eben so eine entehrende Strafe, an sich mit der Liebe zur Wahrheit, folglich mit der Glaubwürdigkeit des Verbrechers nichts gemein habe, und diese richtig überall nur nach den concreten Umständen beurtheilt werden könne. Allein hierauf kommt es nicht an. So wie die Ablegung des Zeugnisses vor Gericht eine Pflicht eines jeden Unterthanen ist, so ist sie von der anderen Seite auch nur ein Ehrenrecht des unbescholtenen Staatsbürgers. So betrachtet sie der rechtliche und der politische Sinn des Volkes. Das muß das Gesetz anerkennen, und zwar geradezu, ausdrücklich. Ein solches öffentliches Anerkenntniß der Ehrenhaftigkeit befördert zugleich die Ehrenhaftigkeit im Volke. Man denke, zumal hier, an ein öffentliches Gerichtsverfahren. Der mit einer entehrenden Strafe belegte Verbrecher, den jede anständige Gesellschaft ausstößt, soll hier in Einer Reihe mit dem ehrenhaften Bürger stehen. Man denke zumal ferner an eine öffentliche Confrontation. Jener soll hier diesem vorhalten können: Mein Zeugniß gilt so viel wie Deines!

Besondere Beachtung erfordern noch die Bestimmungen über die Strafverwandlung. Es sind in den §§. 45. 46. 47. die Grundsätze angegeben, nach welchen Verhältnissen Strafarbeit anstatt der nicht zu vollstreckenden Zuchthausstrafe und Gefängnißstrafe anstatt der nicht zu vollstreckenden Strafarbeit, beziehungsweise anstatt der nicht beizutreibenden Geldbuße festgesetzt werden soll. Eine Verwandlung von Freiheitsstrafen in Geldstrafe findet niemals statt. Gegen diese letztere Bestimmung und gegen jene Verhältnisse haben wir nichts zu erinnern. Eben so erscheint die Umwandlung der nicht beizutreibenden Geldbuße in eine Gefängnißstrafe nothwendig.

Aber zu den Umwandlungen einer Zuchthausstrafe in Strafarbeit und dann wieder einer Strafarbeit in Gefängnißstrafe scheint uns überall keine Veranlassung vorzuliegen. Der

Entwurf selbst giebt nicht an, in welchen Fällen die Nothwendigkeit solcher Umwandelungen eintreten soll, er sagt nur: „Wenn bei Freiheitsstrafen eine Umwandelung der gesetzlich vorgeschriebenen Strafart erfolgen muß“ u. s. w. Aus allgemeinen Gründen kann eine derartige Nothwendigkeit nur in zwei Fällen eintreten. Zuerst, wenn eine Concurrenz mehrerer, der Art nach verschiedener Freiheitsstrafen vorliegt. Alsdann ist eine Umwandlung an sich allerdings nöthig. Es muß auch nach dem richtigen Grundsatze des §. 121. eine Unwandlung der gelinderen Arten in die schwerste der concurrirenden erfolgen. Allein der hierfür aufgestellten absoluten Festsetzung der Verhältnisse der verschiedenen Strafarten zu einander, kann man die Beistimmung nur versagen. Es werden dadurch die concreten Verhältnisse des einzelnen Falles, nach welchen nur die Strafwürdigkeit beurtheilt werden kann, auf eine, den Anforderungen der Strafgerechtigkeit widersprechende Weise in den Hintergrund gedrängt. Es hätte hier, wie bei den Strafbestimmungen des Entwurfes überhaupt, ein angemessenes Minimum und Maximum des Verhältnisses angegeben werden sollen. Jene Nothwendigkeit kann ferner eintreten, wenn die Persönlichkeit des Verurtheilten nicht denjenigen Bedingungen entspricht, welche nach den besonderen Bestimmungen bei der Aufnahme in das Zuchthaus oder in die Strafarbeitsanstalt erforderlich sind. Dies können nur Bedingungen seyn, welche sich auf die körperliche Persönlichkeit des Verurtheilten beziehen. Schon dies allein ergiebt, daß eine Umwandlung der Strafen unzulässig ist. Denn abgesehen davon, daß die Strafe des Zuchthauses, selbst nach dem Ausspruche des Entwurfes, den Verlust der bürgerlichen Ehre involvirt, muß man mit der Gradation der drei Freiheitsstrafen überhaupt nothwendig auch die Vorstellung verbinden, daß durch die größere Schwere derselben auch die Ehre des Verurtheilten jedesmal in einem höheren Grade angegriffen wird. Diese höhere Beeinträchtigung der Ehre hat also mit in der Absicht des Gesetzes gelegen, wenn es für eine bestimmte That Zuchthaus oder Strafarbeit ausspricht. Wie soll nun ein bloß körperlicher Zustand einer Person zur Folge haben dürfen, daß auch der auf die

Ehre des Verbrechers gerichteten Absicht des Gesetzes kein Genüge geschehe? Denn zumal in den Augen des Publicums ist der Verlust der Ehre nicht so sehr von dem bloßen Ausspruche des Richters als von der mehr in die Sinne fallenden Verwirklichung dieses Ausspruches, von der Erleidung der Strafe selbst abhängig. Vergl. Feuerbach, Lehrbuch §. 72. Nur wer auf dem Zuchthause gesessen hat, wird als ehrlos angesehen; wer nur zu Zuchthausstrafe verurtheilt war, aber dieselbe durch Gefängnißstrafe verbüßt hat, der hat seine Ehre nicht in gleichem Maße verloren. Dies ist ein Moment, das gerade bei unserem noch nicht öffentlichen Strafverfahren besonders zu beachten ist. Kann ein Verurtheilter wegen Alters, Krankheit oder Schwachheit den Hausordnungen des Zuchthauses oder Arbeitshauses nicht unterworfen werden, so treffe man dort die nöthigen Ausnahmen für ihn. Hingebracht muß er auf jeden Fall werden. Aus dem Gesagten ergiebt sich übrigens von selbst, daß aus anderen persönlichen oder Familienverhältnissen des Verurtheilten eine Umwandlung der schwereren Freiheitsstrafen in eine gelindere niemals stattfinden kann. Dies würde aller Gerechtigkeit Hohn sprechen. Wir haben auch in unserer gegenwärtigen Criminalpraxis die Umwandlung der Zuchthausstrafe (oder Strafarbeit) in Gefängnißstrafe. Aber als ein Bedürfniß läßt sie sich nur erkennen, durch die eigensinnig mangelhafte Einrichtung unserer Strafanstalten, die nach ihrer Hausordnung (!) keine Kranken aufnehmen können. Außerdem wird sie nur gar zu häufig zu Versuchen benutzt, das Gesetz zu chikaniren. Die Gerichte werden täglich dadurch chikanirt.

In Betreff der Verwandlung der wegen Unvermögens nicht beizutreibenden Geldstrafen in Gefängnißstrafen enthält der §. 47. die Bestimmung, „daß bis zum Betrage von 30 Rthlrn. ein Thaler, von mehr als 30 Rthlrn. bis zu 100 Rthlrn. zwei Thaler, und von dem Betrage über 100 Thaler drei Thaler einer eintägigen Gefängnißstrafe gleichzustellen sind"; doch soll, insofern nicht durch besondere Gesetze etwas Anderes bestimmt ist, die zu substituirende Gefängnißstrafe niemals über vier Jahre steigen. Dieses Letztere erscheint angemessen.

Aber jenes Rechnenexempel beeinträchtigt die distributive Gerechtigkeit. Allerdings ist anzunehmen, daß Jeder, den eine solche Strafumwandlung trifft, arm ist, daß insofern also stets einige Gleichheit der Verhältnisse vorhanden seyn wird. Aber wie viele Verhältnisse können noch außerdem in Betracht kommen und eine verschiedene Abmessung der zu substituirenden Freiheitsstrafen erforderlich machen! Man denke nur folgenden Fall: Ein Reicher und ein Unbemittelter haben mit gleicher Schuldbarkeit ein, ausschließlich oder cumulativ mit Gelde zu bestrafendes Verbrechen begangen. Nach §. 26. Entw. soll die Geldbuße nach den Vermögensverhältnissen abgemessen werden. Dies soll hier geschehen seyn. Der Reiche ist danach mit 1000 Rthlrn., der Arme aber nur mit 100 Rthlrn. bestraft. Seit dem ersten Erkenntnisse bis zur Vollstreckung der Strafe hat nun aber der Reiche sein Vermögen verloren, und er und sein Genosse sind gleich arm. Gleichwohl soll er 365 Tage, sein Genosse aber nur 65 Tage sitzen. In jener künstlichen Berechnung liegt kein Prinzip. Ein richtiges Prinzip kann nur darin sich aussprechen, wenn dem Richter ein Minimum und ein Maximum der zu substituirenden Freiheitsstrafe festgesetzt, im Uebrigen aber innerhalb der Gränzen derselben sein Ermessen nach den concreten Umständen freigelassen wird.

Wir haben hier noch einer im Entwurfe nicht aufgenommenen Art der Freiheitsstrafe, der Deportation, zu erwähnen. Es haben sich in der neueren Zeit viele Stimmen für sie erhoben, selbst von gewichtigen Männern. Sie kam schon bei den ersten Berathungen über das Strafgesetz zur Sprache. Sie wurde zurückgewiesen aus politischen Gründen. Bei der politischen Lage Preußens spricht auch die Gerechtigkeit gegen sie. Preußen hat keine Colonieen, wohin es deportiren könnte. Es ist Ungerechtigkeit, einen Unterthan, wenn er auch der schwerste Verbrecher ist, fremder Willkür Preis zu geben. Staatsverträge können gegen diese den Einzelnen nicht schützen. Wir haben dieses Prinzip dadurch schon anerkannt, daß die Strafe der Landesverweisung überhaupt, wovon die Deportation nur eine Spezies ist, blos gegen Ausländer erkannt werden kann (Entw. §. 37.).

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß von Aufnahme der Strafe des bürgerlichen Todes in den Entwurf, nach Anhörung zweier ausführlicher Gutachten über die Gründe für und wider dieselbe, im Staatsrathe abstrahirt ist. Das eine dieser Gutachten, vom 2. Februar 1840, war vom Geh. Just.-Rath Bischoff, das zweite, vom 4. desselben Monats, vom Geh. Ober-Tribunal-Rath (Carl Friedrich) Eichhorn. Die Strafe hat etwas Erkünsteltes, und daher wenigstens für das Deutsche Rechtsbewußtseyn keine wahre Bedeutung. Sie steht zudem größtentheils in einer genauen Beziehung zu der Deportation. Der Geh. Justiz-Rath Bischoff führt schon aus den Vorarbeiten des Franz. Civil-Gesetzbuchs an, daß man bei den Bestimmungen über den bürgerlichen Tod fast nur die Strafe der Deportation vor Augen hatte.

Dritter Abschnitt.

Von dem Vorsatze und von der Fahrlässigkeit.

Diese Lehre gehört zu den schwierigsten im Strafrechte. Einen Beweis liefert namentlich die gänzliche Umarbeitung, die sie fortwährend in allen Vorgängern des vorliegenden Entwurfs gefunden hat, sowie der Umstand, daß man gleichwohl der letzten Redaction noch nicht vollen Beifall schenken kann. Die früheren Entwürfe waren, zumal die ersten, sehr weitläufig; der von 1827 hat hier 8 Paragraphen. Insofern hat der gegenwärtige einen großen Vorzug; er hat nur 3 Paragraphen. Früher waren ausdrückliche Definitionen gegeben. Auch diese sind gegenwärtig fortgefallen. Freilich noch nicht ganz, und hierin liegt der Fehler des Entwurfs. Bei den Berathungen (Prot. der Staatsr. Comm. v. 13. Octbr. 1838) wurde ausdrücklich die Ansicht ausgesprochen, daß gerade in dieser Lehre Definitionen, „die überhaupt dem Strafgesetzbuche einen nicht

angemessenen doctrinären Anstrich geben, fortzulassen seyen, zumal wenn es noch nicht einmal der Theorie gelungen ist, die treffenden Erklärungen der zu definirenden Begriffe zu geben." Gleichwohl hat man sich von dem so eingesehenen Fehler nicht lossagen können.

Was Vorsatz und was Fahrlässigkeit sey, kann nicht der Bestimmung eines Strafgesetzbuches unterliegen. Das Strafgesetz kann nur die Folgen des einen oder der anderen feststellen. Hat es zudem eine positive Beweistheorie, so mag es auch Grundsätze über den Beweis hierbei aufstellen. Durch jedes Mehr, was das Gesetz thut, greift es doctrinell in das Gebiet des praktischen Lebens oder anderer Wissenschaften über, und setzt sich der Gefahr fortwährender Verwirrung und unrichtiger Beengung des freien Urtheils der Richter aus.

Wir wollen hiernach die drei Paragraphen des Entwurfs prüfen. Sie lauten:

§. 51. „Ob ein Verbrechen vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verübt worden, hat der Richter nach den Umständen zu ermessen.

§. 52. Als vorsätzlich verübt ist das Verbrechen zu erachten, wenn dasselbe so erfolgt ist, wie es in der Absicht des Thäters gelegen hat. Auch dann ist das Verbrechen dem Thäter als ein vorsätzliches zuzurechnen, wenn der eingetretene Erfolg zwar nicht zunächst oder ausschließlich bezweckt war, aus den Umständen aber hervorgeht, daß solcher für den als möglich vorauszusehenden Fall seines Eintritts, nicht außer der Absicht des Thäters gelegen hat. Durch einen Irrthum in der Person des Verletzten, oder in den Beweggründen wird der Vorsatz nicht ausgeschlossen.

§. 53. Ist aus der Handlung ein Erfolg entstanden, welcher außer der Absicht des Verbrechers lag, so ist ihm, falls nicht bei einzelnen Verbrechen ein Anderes bestimmt ist, die That nur in Beziehung auf den beabsichtigten Erfolg als eine vorsätzliche, in Beziehung auf den ohne seinen Willen entstandenen Erfolg aber, nach Bewandtniß der Umstände, zugleich als eine fahrlässige anzurechnen und die Strafe nach den Bestimmungen über das Zusammentreffen von Verbrechen (§§. 118 bis 122.) abzumessen."

Eine kurze Erörterung des Inhalts dieser Bestimmungen wird zeigen, daß sie nicht werden beizubehalten seyn. Sie sind theils überflüssig, theils sogar geradezu unrichtig.

Der §. 51. zuvörderst enthält allerdings einen an sich richtigen Satz. Aber dieser versteht sich so von selbst, daß ihn für nothwendig in dem Strafgesetzbuche zu halten soviel heißt, als den gesunden Menschenverstand des Volks bezweifeln, und als nicht einmal Richter mit allgemeiner rechtswissenschaftlicher Bildung voraussetzen. Der Richter kann jede Subsumtion einer That unter ein Strafgesetz nur aus den Umständen der That beurtheilen. Was von dem Complex der Requisite gilt, gilt auch von den einzelnen Requisiten. Hätte also der Entwurf mit Consequenz verfahren wollen, so hätte er entweder an seiner Spitze den allgemeinen Satz aufstellen müssen, daß der Richter die Anwendbarkeit der Strafgesetze auf einen bestimmten Fall nach den Umständen des Falles zu ermessen habe; oder er müßte eine spezielle Vorschrift wie die des §. 51. bei einem jeden einzelnen Requisite des Verbrechens überhaupt und der einzelnen Verbrechen insbesondere wiederholen. Die Fassung des §. 51. ist eine ganz singuläre und isolirte. Sie wird durch gar nichts bedingt.

Noch überflüssiger erscheint der erste Satz des §. 52. Er enthält nur eine leere Umschreibung, die zudem an sich unrichtig ist. Vorsätzlich soll das Verbrechen seyn, wenn es so erfolgt ist, wie es in der Absicht des Thäters lag. Das Verbrechen ist so erfolgt, wie es verbrochen ist; das Verbrochene ist das Verbrechen. In so fern heißt der Satz also: das Verbrechen ist vorsätzlich, wenn das Verbrechen in der Absicht des Thäters gelegen hat. Ferner aber correspondiren Vorsatz und Absicht mit einander. Entweder macht man einen Unterschied zwischen ihnen, was das Richtige ist. Dann bezeichnet Vorsatz den Willen, die That als solche zu begehen, Absicht aber den Willen, dadurch noch eine andere, außer dem Wesen der That selbst liegende Wirkung herbeizuführen. Die vorsätzliche That selbst ist hier Mittel zu der beabsichtigten Wirkung, dem Zwecke. Vgl.

Abegg: Lehrbuch der Strafr. Wissensch. §. 83.

Meine Lehre von der Tödtung nach Preuß. Rechte, S. 61. In diesem Sinne heißt der Satz nichts. Er würde nur heißen können: das Verbrechen ist ein vorsätzliches, wenn es eine von dem Verbrecher gewollte, außer dem Wesen der That liegende Wirkung gehabt hat. Da nun das Verbrechen durch das Wesen der That allein consummirt wird, so würde hier zu dem Verbrechen noch etwas Anderes hinzuverlangt, was außer seinem Wesen liegt; es würde kein Verbrechen da seyn, wenn dieser Zusatz fehlte. Der Satz würde daher den Begriff des Verbrechens geradezu aufheben. Es will z. B. Jemand einen Verwandten tödten; dies ist sein Vorsatz. Sein Zweck ist, dadurch dessen Erbschaft zu erlangen; dies ist seine Absicht. Er vollführt seine That. Wenn nun der Erschlagene einen andern Erben eingesetzt, mithin der Mörder seinen (beabsichtigten) Zweck nicht erreicht hätte, so würde nach der Theorie des §. 52. kein Mord vorliegen.*)

Das Wort Absicht kann daher in dem §. 52. nur soviel als Vorsatz selbst bedeuten, womit es leider oft, selbst in der Gesetzgebung verwechselt wird. Alsdann aber heißt der Satz nichts weiter als: das Verbrechen ist vorsätzlich, wenn das Verbrechen vorsätzlich ist. — Man findet zwar wohl hin und wieder eine dritte, abusive Bedeutung des Wortes: Absicht; indem man es mit dem, dem Motive correspondirenden s. g. Endzwecke verwechselt. Allein diesen Sinn kann es hier gar nicht haben. In dem eben angeführten Beispiele würde, wenn der Verbrecher zugleich aus Rache gegen den eingesetzten Erben diesem, dessen bereits erfolgte Einsetzung er noch nicht wußte, die Erbschaft hätte entziehen wollen, dieses Entziehen der Endzweck und die Rache das Motiv der That gewesen seyn.

Auf derselben Linie der Ueberflüssigkeit oder aber der Unrichtigkeit steht der zweite Satz des §. 52. Er heißt mit andern Worten: Auch dann ist das Verbrechen ein vorsätzliches, wenn der Verbrecher zwar hauptsächlich einen anderen, jeden-

*) Ich erinnere hier daran, daß der Entwurf keinen Raubmord kennt.

falls doch aber auch den wirklich eingetretenen Erfolg gewollt hat. Dies heißt aber, nach der eben versuchten Erklärung des ersten Satzes in diesem Paragraphen, nichts anders als: das Verbrechen ist auch dann ein vorsätzliches, wenn es ein vorsätzliches ist, mag auch der Verbrecher noch ein anderes Verbrechen gewollt haben. Das erstere versteht sich von selbst. Dieser letzte Zusatz kann es weder aufheben, noch sonst darauf Einfluß haben. Er steht also ebenfalls müßig da. Er kann nur da zur Sprache kommen, wo es sich darum handelt festzustellen, daß in einem solchen Falle dieser nicht verwirklichte Vorsatz noch neben dem wirklich vollbrachten Verbrechen als Conat zugerechnet werden solle. Die ganze Bestimmung dieses Satzes über den s. g. dolus eventualis kann nur in ein Lehrbuch gehören, und auch hier hat sie praktisch durchaus keinen Einfluß, wie schon

Abegg a. a. O. §. 84.

richtig bemerkt. Sie steht hier allen anderen Unterscheidungen gleich, welche die Doctrin in reichem Maaße in der Lehre vom Dolus aufgestellt, und welche der Entwurf, von einem ganz richtigen Tacte geleitet, auch mit keiner Silbe berührt hat. Der wissenschaftlich gebildete Richter bedarf solcher Unterscheidungen, namentlich in einem Gesetzbuche, nicht. In der Hand eines unwissenschaftlichen, ungeschickten Richters sind sie nur gefährliche Werkzeuge, womit er nicht sich selbst, desto verletzender aber die Inculpaten schneidet.

Durch seine Fassung wird der besprochene Satz noch mehr gefährlich. Die etwas präciösen Worte: „nicht außer der Absicht des Thäters" anstatt: in der Absicht des Thäters, scheinen absichtlich so gefaßt zu seyn; sie würden also eben wegen ihrer besonderen, dem Gesetze sonst nicht eigenthümlichen Fassung, eine Verschiedenheit von den letzteren aussprechen sollen. Worin aber sollte diese zu finden seyn? Der unwissenschaftliche Richter wird zu Wortklaubereien gezwungen. Wie besonders gefährlich wird dies, wenn man damit die Worte verbindet: „für den als möglich vorauszusehenden Fall seines Eintritts!" Das Gebiet der Möglichkeit ist ein unendliches. Sollen die Worte: „nicht außer der Absicht" etwas Anderes als: in der Absicht bedeuten, so können sie nur auf einen

Mischmasch von Dolus und Culpa hindeuten, der nur darum ein Mischmasch ist, weil Trägheit ihn nicht klar machen will. Auf diese Weise rechnet noch das Allg. Landrecht zum Dolus an, wenn der Erfolg der Handlung aus derselben nach der natürlichen Ordnung der Dinge entstehen mußte; es soll alsdann vermuthet werden, daß der Thäter mit Vorsatz verbrochen habe (Strafr. §. 27). Wie leicht kann Unverstand den §. 52. des Entwurfs in soweit mit dem §. 27. des Allgem. Landrechts identificiren! Mit dieser Identificirung wäre er aber durch jenes Wort „möglich" zugleich selbst in das unbegrenzte Gebiet der Möglichkeit geworfen.

Der dritte Satz des §. 52. fehlt in allen früheren Entwürfen. Er ist in seinem ersten Theile unstreitig durch die neuere Doctrin über den Irrthum in dem Objecte des Verbrechens hervorgerufen. Der Standpunkt dieser Lehre ist gegenwärtig, obwohl noch nicht ganz unbestritten, im Ganzen als folgender zu betrachten: Es wird unterschieden zwischen einer Verwechselung der Person und einem andern Versehen, wodurch der Erfolg des Verbrechens nicht in der vom Verbrecher gewollten, sondern in einer andern Person eingetroffen ist. In dem letzteren Falle wird (wenigstens von der Mehrzahl der neueren Rechtslehrer) Versuch in Concurrenz mit Culpa bestraft. Z. B.: A. zielt auf den B., um ihn zu erschießen; er zielt vorbei, und trifft den hinter dem B. stehenden C. Hier wird A. wegen versuchter vorsätzlicher Tödtung des B. und wegen vollendeter fahrlässiger Tödtung des C. bestraft. In jenem ersteren Falle der Verwechselung aber wird die volle Strafe des vorsätzlichen Verbrechens zur Anwendung gebracht. Z. B.: A. lauert dem B. auf, um ihn zu erdolchen. C. kommt vorbei; A. hält ihn für den B. und ersticht ihn. Hier trifft den A. die ordentliche Strafe des Mordes.

Gegen die Richtigkeit dieser Grundsätze kann man nichts Erhebliches einwenden. Soll der dritte Satz des §. 52. in den Worten: „Durch einen Irrthum in der Person des Verletzten — wird der Vorsatz nicht ausgeschlossen" sie ausdrükken, so wäre er seinem objectiven Inhalte nach zu billigen. Allein er erscheint alsdann überflüssig. Bei einer bloßen Ver-

wechselung der Person des Verletzten liegt gar keine Fahrlässigkeit vor, weder in Beziehung auf die That selbst, noch in Beziehung auf den Erfolg derselben. Wenn A. dem B. eine Ohrfeige geben will, und sie dem C. gibt, den er für den B. hält, warum soll er nicht mit der vollen Strafe der Realinjurie belegt werden können? Er hat den vor ihm stehenden Menschen beschimpfen wollen und wirklich beschimpft. Diesen Fall hat schon wörtlich

l. 18. §. 3. D. de injur.

Eben so hat auch jener Mörder den vor ihm vorbeigehenden Menschen erdolchen wollen, und wirklich erdolcht. Ob er ihn für eine andere Person hielt, darauf kann es nicht weiter ankommen; dieser Irrthum berührt nur das Motiv seines Verbrechens. Daß aber das Motiv bei der Untersuchung des Vorsatzes völlig gleichgültig sey, sagt dieser nämliche Satz des §. 52. noch ausdrücklich in seinem zweiten Theile, so daß beide Theile des Satzes nur eins und dasselbe bestimmen. Bei dieser entschiedenen Richtigkeit des Grundsatzes an sich konnte es auch der Aufnahme desselben in den Entwurf nicht etwa aus dem Grunde bedürfen, weil derselbe in der Doctrin controvers ist. Um so weniger, als, wie gesagt, diese Controverse in der neuesten Doctrin als beseitigt betrachtet werden darf.

Sollte der Satz aber bleiben, so würde er nothwendig anstatt des Wortes: „Irrthum" das Wort: Verwechselung in der Person des Verletzten, aufnehmen müssen. Dieses letztere ist enger und bezeichnender. Der Irrthum kann mit Versehen überhaupt identisch genommen werden, und man würde alle andere Arten eines Versehens, das sich in Ansehung der Person des Verletzten bei Ausführung des Verbrechens zuträgt, hierher ziehen können. Auf diese Weise sind die §§. 807. 808. des Strafrechts oft genug mißverstanden worden. Der ganze besprochene Satz des §. 52. soll nur Mißverständnissen vorbeugen; dann muß er auch jedem Mißverständnisse vorbeugen wollen.

Der zweite Theil des letzten Satzes im §. 52. sagt, daß durch einen Irrthum in den Beweggründen der Vorsatz nicht ausgeschlossen werde. Auch dieser Satz erscheint überflüssig.

Beim Thatbestande des Verbrechens, als eines Bruchs der Rechtsordnung, kann der Beweggrund, als lediglich dem Gebiete der Moral angehörig, schon dem Begriffe nach nicht in Betracht kommen. Dies näher nachzuweisen, ist Sache der Wissenschaft; das Gesetzbuch braucht auch hier den Lehrstuhl nicht einzunehmen. Mit dem Vorsatze kann der Beweggrund gar nichts zu schaffen haben. Der Vorsatz bezieht sich nur auf die das Wesen der verbrecherischen That ausmachenden Handlungen mit Einschluß des Erfolges derselben. Hiermit ist das Wesen des Verbrechens geschlossen. Der weiter liegende Endzweck und dessen Motiv gehören nicht noch hierher. Sie stehen also auch außerhalb des Vorsatzes. Der Beweggrund kann überhaupt nur etwa bei den Milderungsgründen, oder bei der Begnadigung eine Bedeutung haben.

Der §. 53. hat offenbar eine zu doctrinelle Fassung. Er will sagen, daß bei der Concurrenz von Dolus und Culpa die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über das Zusammentreffen von Verbrechen gelten sollen. Diese Vorschrift ist an sich eben so richtig, als ihr Ausspruch schon darum nöthig war, weil sie auf positive gesetzliche Bestimmungen sich bezieht. Der Satz aber, daß bei einem außer der Absicht des Verbrechers gelegenen Erfolge dem Verbrecher „die That nur in Beziehung auf den beabsichtigten Erfolg als eine vorsätzliche, in Beziehung auf den ohne seinen Willen entstandenen Erfolg aber, nach Bewandniß der Umstände, zugleich als eine fahrlässige anzurechnen" sey, versteht sich nach den Begriffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit ganz von selbst. —

Das Französische Strafgesetzbuch enthält durchaus keine allgemeine einleitende Bestimmung über Vorsatz und Fahrlässigkeit bei Verbrechen. Die Deutschen Gesetzgebungen sind aber nun einmal doctrinärer, so wie der Deutsche überhaupt. Ganz werden wir ihrer daher wohl nicht entbehren dürfen. Sie müssen alsdann aber durchaus in den Grenzen positiver gesetzlicher Bestimmungen sich halten. Es würden etwa folgende vorzuschlagen seyn:

§. Die im Gesetze bestimmten Strafen eines Verbrechens treten dann ein, wenn dasselbe aus Vorsatz verübt ist.

Ein Verbrechen aus Fahrlässigkeit wird nur in den vom Gesetze besonders benannten Fällen bestraft.

§. Wenn bei einer mit Vorsatz vorgenommenen Handlung ein anderer rechtswidriger Erfolg, als der vom Thäter beabsichtigte, eingetreten ist, so greifen, nach Bewandniß der Umstände, die Bestimmungen über das Zusammentreffen von Verbrechen (§§. 118. und 122.) Platz.

Der zweite Satz des zuerst aufgeführten Paragraphen hat hauptsächlich zur Absicht, die Strafbarkeit der Verbrechen aus Fahrlässigkeit als eine Ausnahme zu bezeichnen. Dies kann sie unter allen Umständen nur seyn, denn die eigentliche Aufgabe des Strafgesetzes ist nur die Bestrafung des rechtswidrigen Willens. Ohne dieses Verhältniß würden auch nach dem Entwurfe eine Menge von Vorschriften einen der Absicht des Gesetzgebers durchaus widersprechenden Sinn erhalten. Namentlich wäre dies der Fall bei allen jenen Paragraphen, die nicht ausdrücklich eines Vorsatzes erwähnen; z. B. bei fast allen Vorschriften über die Verletzung der Ehre, §§. 258 ff., 266 ff., ferner bei dem Verbrechen der Aussetzung hülfloser Personen, §§. 317 ff., bei der Freiheitsberaubung, §. 354 u. s. w. Eine ähnliche Bestimmung, wie die hier vorgeschlagene, hat auch der Entwurf des Strafgesetzbuchs für Baden (von 1839). Unsere früheren Entwürfe hatten ebenfalls eine solche Bestimmung. Der Entwurf von 1840 sagt noch ausdrücklich (§. 66.): „Eine Handlung, welche, vorsätzlich verübt, Strafe nach sich zieht, wird, wenn ihr blos Fahrlässigkeit zum Grunde lag, nur in den Fällen als Verbrechen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt.“ Diese Redaction wurde auch ausdrücklich von der Staatsraths-Commission genehmigt (Protokoll derselben vom 13. Oktober 1838). Warum die Bestimmung in dem letzten Entwurfe (von 1842) fortgeblieben, ist aus den Verhandlungen, soweit sie gedruckt vorliegen, nicht ersichtlich.

Vierter Abschnitt.

Von der Vollendung und dem Versuche der Verbrechen.

Der Inhalt der neun Paragraphen dieses Abschnitts ist großentheils angemessen und klar. Das vollendete Verbrechen wird von der vollen, vom Gesetze angedroheten Strafe getroffen. Den Versuch trifft eine annähernd außerordentliche Strafe, desto näher der ordentlichen Strafe sich annähernd, je mehr der Versuch der Vollendung sich genähert hat. Für einzelne Arten der ordentlichen Strafe werden besondere Bestimmungen getroffen. Enthält der Versuch zugleich ein anderes vollendetes Verbrechen, so treten die Grundsätze über Concurrenz der Verbrechen ein. Abstand von der Vollendung des Verbrechens aus eigener Bewegung zieht Verschonung mit Strafe nach sich.

Der erste und oberste dieser Grundsätze stimmt so ganz und gar mit jedem richtigen Rechtsbewußtseyn, namentlich dem in den Germanischen Völkern, überein, daß gar keine Wahl zwischen ihm und dem Artikel 2. des Französischen Strafgesetzbuchs blieb, welches den Versuch mit der Strafe des vollendeten Verbrechens belegt. Die anderen Grundsätze ergeben sich daraus als richtige, vom Gesetzgeber allerdings positiv näher zu bestimmende Consequenzen. Die Fassung der einzelnen Paragraphen ist auch im Ganzen von zweckmäßiger dispositiver Natur.

Gegen das Einzelne müssen wir aber mehrere Erinnerungen aufstellen.

Nach §. 55. fängt der Versuch mit derjenigen äußeren Handlung an, „welche schon als Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens zu betrachten ist.“ Es ist hiermit der im Deutschen Strafrechte wohl unbestritten geltende Grundsatz festgehalten. Vergl.:

Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen Deutschen Strafrechte. Bd. I. S. 44.

Hiermit scheint es aber sofort in Widerspruch zu stehen,

wenn der §. 57. sagt: „Die Strafbarkeit eines verbrecherischen Versuchs wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter sich zu demselben ungenügender Mittel bedient, oder die Handlung an einem Gegenstande verübt hat, bei welchem die gesetzwidrige Wirkung nicht eintreten konnte.“ Der Entwurf greift durch diese Bestimmungen mitten in die zwei wichtigsten Controversen der Doctrin bei der Lehre vom Versuche hinein. Er hat sie überhaupt aufgenommen, weil es, bei dem Vorhandenseyn der Controverse, „nothwendig erscheine, dem Richter im Gesetze einen sicheren Anhalt zu geben, den er in der Doctrin jetzt vergeblich suche.“ Er hat die Controverse in der angegebenen Weise entschieden, besonders weil diese mit der des Allgemeinen Landrechts II. 20. §. 866. übereinstimme. Dieser §. 866. heißt: „Sind Jemandem unschädliche Sachen, mit der Absicht zu tödten, beigebracht worden, so soll auf eine 6—10 jährige Zuchthaus- oder Festungsstrafe erkannt werden.“
Motive zum ersten Entwurf. Th. I. S. 114.

Späterhin ist diesen Gründen noch hinzugesetzt: „Bei einem consummirten Verbrechen werde der böse Vorsatz und der Erfolg gestraft. Anders verhalte es sich beim Conat, wo der Thatbestand nicht im Erfolge, sondern in dem Vorsatze dazu bestehe, welcher in äußere Handlungen übergegangen sey. Demzufolge bleibe das Strafbare des Conats stehen, es mögen nun taugliche oder untaugliche Mittel ergriffen, oder was damit auf gleicher Linie stehe, ein Irrthum im Objecte vorgekommen seyn oder nicht.“ (Protocoll der Staatsraths-Commission vom 22. Februar 1840.)

Ich darf hier im voraus bemerken, daß aus jenem §. 866. des Allgemeinen Landrechts sowohl wegen der Singularität des Falles, als wegen der consequenzlosen Spezialität dieses Gesetzbuchs, kein Argument zu entnehmen ist. Man würde sonst ohne Weiteres aus diesem Paragraphen folgern müssen, daß jener Bauer, der seinen Nachbar todt beten, oder, da man in dem bloßen Beten keine äußerliche Handlung finden könnte, todt wallfahrten wollte, nach dem Allgemeinen Landrecht gleichfalls mit einer sechsjährigen Zuchthausstrafe hätte belegt werden müssen. Wir sind also hinsichtlich beider Fragen bei

dem gegenwärtigen Standpunkte der Gesetzgebung noch rein auf das Gebiet der freien wissenschaftlichen Erörterung verwiesen.

Hier sind im gemeinen Deutschen Strafrecht die Stimmen allerdings sehr getheilt. Auf beiden Seiten stehen die angesehensten Rechtsgelehrten. Jeder Theil hat von seinem oben angestellten Vordersatze aus Recht. Nimmt man namentlich an, der Grund der Strafbarkeit des Versuchs liege schon in der durch die Handlung zu erkennen gegebenen Absicht, das Verbrechen zu vollenden,

Luden a. a. O. S. 279.

so ist allerdings auch hiernach jener betende oder pilgernde Bauer zu bestrafen. Allein dieser Vordersatz wird schon allein dadurch verdächtig, daß man zur Strafbarkeit der Absicht doch immer eine äußere Handlung erfordert. Diese kann man blos um des Beweises der Absicht willen nicht fordern; denn der Beweis ließe sich auch auf andere Weise beschaffen. Man straft also die bloße Absicht nicht, wie auch bei den Berathungen irrig vorausgesetzt wurde.

Der Grund der Strafbarkeit des Versuchs kann in der That in jener Absicht allein nicht zu suchen seyn. Das Verbrechen selbst wird gestraft als Bruch des Rechts, zur Sühnung, zur moralischen Wiederherstellung des Rechts. Wo das Recht noch nicht wirklich gebrochen ist, da kann mithin auch noch keine Strafe eintreten. Daher kann auch aus diesem Grunde in der Strafbarkeit des Verbrechens noch nicht die Strafbarkeit des Versuchs ausgesprochen seyn, und man kann denjenigen Rechtslehrern, z. B.

Abegg, Lehrbuch §. 94.

nicht beistimmen, welche behaupten, daß es für den Versuch überhaupt nicht eines besonderen Strafgesetzes bedürfe.

Wenn mithin der Versuch strafbar ist, so kann er dies nur aus dem Grunde seiner Gefährlichkeit für die Rechtsordnung seyn. Diese Gefährlichkeit kann aber nicht blos eine subjective, sie muß nothwendig auch eine objective seyn. Denn die subjective Gesinnung für sich allein fällt überall nur dem Gewissen, dem Sittengesetze anheim. Das Strafgesetz muß nothwendig auch objective Erscheinungen fordern, welche ein Bedrohen der Rechtsordnung enthalten. Hiernach würde es

schon der Würde des Strafgesetzes nicht entsprechen, wenn es Handlungen bestrafen wollte, welche an sich gar nicht geeignet sind, nur in irgend einer Weise den Rechtszustand zu bedrohen, ihm gefährlich zu werden. Was aber der Würde des Gesetzes nicht entspricht, das kann auch nicht in seiner Pflicht, mithin auch nicht in seinem Rechte liegen.

Der Entwurf kommt, wie gesagt, mit sich selbst in einen offenen Widerspruch. Er läßt den Versuch beginnen mit einer äußeren Handlung, „welche schon als Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens zu betrachten ist" (§. 55.). Er steigert seine Strafwürdigkeit, je mehr er „der Vollendung des Verbrechens sich genähert hat" (§. 56.). Er kann daher keine andere Definition des Versuchs zulassen, als die einer Handlung, welche zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gehört. Denn was nicht zur Ausführung des Verbrechens gehört, das kann nicht Anfang der Ausführung desselben seyn, noch weniger der Vollendung des Verbrechens sich nähern. Wenn nun nur eine Handlung, welche zur Ausführung des Verbrechens gehört, als Versuch betrachtet werden kann, so liegt jede Handlung, die nicht zu dieser Ausführung gehört, außerhalb des Thatbestandes des Versuchs. Eine Handlung aber, die das beabsichtigte Verbrechen nicht hervorbringen kann, kann auch nicht zur Ausführung desselben gehören.

Es bedarf wohl nicht der besonderen Anmerkung, daß nach der obigen Deduction der sogenannte Versuch mit ungenügenden Mitteln mit dem an einem Gegenstande, bei welchem die gesetzwidrige Wirkung nicht eintreten kann, nothwendig auf einer Linie steht.

Das Französische Strafgesetzbuch bestimmt den Versuch im Ganzen ebenso wie der Entwurf. Es heißt im Artikel 2.: „Jeder Versuch eines Verbrechens, der durch äußere Handlungen an den Tag gelegt worden, und einen Anfang von Vollziehung (commencement d'exécution) erhalten hat" u. s. w. Auch der Entwurf fordert äußere Handlungen, als einen Anfang der Ausführung. Vollziehung und Ausführung können nur dasselbe bedeuten. Das Französische Gesetzbuch belegt den Versuch mit der Strafe des vollendeten Verbrechens. Es hat

keine, der hier fraglichen Bestimmung des Entwurfs entgegenstehende Vorschrift. Wenn diese also aus den allgemeinen Grundsätzen vom Versuche sich von selbst ergäbe, so müßte nach dem Französischen Rechte jener Bauer unbedenklich zum Tode verurtheilt werden! Und eben so wenig könnte derjenige der Todesstrafe entgehen, der in der Absicht zu tödten, nach einem Leichnam schießt!

So wie hiernach der §. 57. des Entwurfs mit dessen anderen Bestimmungen im Widerspruch steht, und auch nach allgemeinen Prinzipien nicht richtig erscheint, so kann, abgesehen hiervon und seine Richtigkeit angenommen, derselbe auch überhaupt nicht als nothwendig betrachtet werden. Es ist von vornherein eine unrichtige Ansicht, daß der Gesetzgeber die Verpflichtung habe, eine Controverse der Doctrin ausdrücklich zu entscheiden. Er darf dies nur allenfalls, wenn die Controverse aus einer bereits vorhandenen Gesetzgebung entsteht. In einer neuen Gesetzgebung müssen solche allgemeine Grundsätze aufgestellt werden, daß daraus die Controverse gar nicht entstehen kann. Eine jede Controverse geht nur aus einer Unklarheit, Unvollständigkeit oder Prinziplosigkeit des Gesetzes hervor. Ein Gesetzgeber also, der eine Controverse ausdrücklich in sein Gesetzbuch aufnimmt und darin entscheidet, gesteht dadurch nothwendig ein, daß er nicht im Stande sey, ein ausreichendes und klares allgemeines Prinzip aufzustellen, welches die Controverse überhaupt zu beseitigen im Stande wäre. Haben wir doch freilich hier den Beweis vor uns, daß die Controverse auf eine Weise gelöset war, die mit den allgemeinen Prinzipien der Lehre sogar im Widerspruche steht. —

Der §. 58. lautet: „Wenn bei einem Verbrechen, welches erst mit dem Eintritte eines bestimmten Erfolges vollendet wird, der Verbrecher alles, was von seiner Seite zu dieser Vollziehung nothwendig war, gethan hat, der Erfolg aber, wider seinen Willen, dennoch unterblieben ist, so soll, statt der auf das vollendete Verbrechen bestimmten Todesstrafe, auf lebenswierige Freiheitsstrafe, statt lebenswieriger Freiheitsstrafe auf Freiheitsstrafe von 20 Jahren erkannt, in allen anderen Fällen aber die Strafen auf zwei Drittheile herabgesetzt werden.“ Diese Bestimmungen sind offenbar zu sehr beengend für das richter-

liche Urtheil, und außerdem sogar unvollständig, wie gewöhnlich derartige spezielle Vorschriften; sie sind selbst theilweise unrichtig.

Es ist hier überall nur vom Versuche die Rede. Wenn nun aber ein Verbrecher von seiner Seite alles gethan hat, was zur Vollendung des Verbrechens nöthig war, gleichwohl das Verbrechen noch nicht vollendet, sondern nur noch Versuch vorhanden ist, so kann nothwendig nur ein Verbrechen in Frage stehen, „welches erst mit dem Eintritte eines bestimmten Erfolgs vollendet wird.“ In sofern erscheint der §. 58. schon von vornherein nicht blos unrichtig gefaßt, sondern in der That auch auf einer unrichtigen Voraussetzung beruhend. Es ist wenigstens nicht klar, bei welchen Verbrechen er nicht zur Anwendung kommen soll. Der Revisor, von dem schon die Bestimmung herrührt (Motive des ersten Entwurfs. Th. I. S. 106.), hat sich hier offenbar von der doctrinellen Ansicht des sogenannten delictum perfectum, von dem er nur diesen Namen verwirft, nicht ganz lossagen können.

Die Beengung des richterlichen Urtheils nach der concreten Strafwürdigkeit des Falles sodann liegt klar auf der Hand. Warum soll statt der Todesstrafe jedesmal gerade nur auf lebenswierige Freiheitsstrafe, und statt der letzteren jedesmal gerade eine zwanzigjährige Freiheitsstrafe, in allen anderen Fällen aber gerade auf zwei Drittheile der Strafe des vollendeten Verbrechens erkannt werden? In den letzteren Fällen bekommt der Richter zwar dadurch wieder Freiheit, daß das Gesetz in der Regel ein Minimum und ein Maximum der Strafe des vollendeten Verbrechens bestimmt hat, jene zwei Drittheile aber nur nach dem vollen Maße genommen werden können, welches der Richter auf das vollendete Verbrechen nach dessen, auch schon im Versuche erkennbaren Momenten der Strafwürdigkeit würde zur Anwendung gebracht haben. Allein in den beiden ersten Fällen ist die concrete Strafwürdigkeit augenscheinlich einer abstrakten Regel zum Opfer gebracht. In einem hohen Grade gerechter ist hier das Allgemeine Landrecht. Nach dem Entwurfe ständen die Fälle gleich, ob derjenige, der auf einen Anderen, um ihn zu tödten, ein Pistol losdrückt, ihn trifft, und ihn zum elenden Krüppel schießt, ob er ihn leicht verwundet, ob er ihn

gar nicht trifft, ob ihm sogar das Pistol versagt. Welche richtige Gradation der Strafe läßt hier das Allgemeine Landrecht zu! Der Entwurf legt ja sonst doch auch dem Erfolge, freilich nicht in der Uebertreibung des Allgemeinen Landrechts, seine Bedeutung bei. Warum hier nicht? Unverkennbar zweckmäßiger und den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechender würde es gewesen seyn, zu bestimmen, daß anstatt der Todesstrafe **bis zu** lebenswieriger Freiheitsstrafe, und anstatt der letzteren **bis zu** zwanzig Jahren Freiheitsstrafe, in den Fällen der dritten Kategorie aber bis zu zwei Drittheilen der Strafe des vollendeten Verbrechens hinauf erkannt werden **könne**. Auch dies würde indessen den Anforderungen der Gerechtigkeit noch nicht völlig entsprechen. Die Strafbarkeit des Verbrechens ist nicht ausschließlich durch den verbrecherischen Willen, sondern wesentlich zugleich durch den eingetretenen rechtswidrigen Erfolg bedingt. Dies wird auch namentlich bei der Bestrafung des Versuchs im Allgemeinen anerkannt. Es beruht darauf die gelindere Bestrafung desselben überhaupt. Wie will es sich da aber insbesondere rechtfertigen lassen, wenn anstatt der Todesstrafe des vollendeten Verbrechens, beim Versuch, also beim Ausbleiben eines solchen rechtswidrigen Erfolges, auf lebenswierige Freiheitsstrafe soll erkannt werden können, auf eine Strafe, die an Schwere der Todesstrafe wenig nachgiebt! Das Rechtsbewußtseyn des Volks würde sich bei einem öffentlichen Strafverfahren gewiß auf sehr unzweideutige Weise aussprechen, wenn nach dem Entwurfe z. B. der Vater, der auf den niederträchtigen Verführer seiner Tochter schießt, ohne ihn zu tödten, mit lebenswieriger Zuchthausstrafe belegt werden sollte. Der allgemeinen Entrüstung, wenn diese Strafe ihn sogar beim bloßen Versagen des Pistols treffen müßte, wollen wir, in Bezug auf das eben Gesagte, hier gar nicht einmal weiter erwähnen. Alle neuere Gesetze und Gesetzentwürfe Deutschlands schließen auch bei den nächsten Graden des Versuchs die lebenswierige Freiheitsstrafe aus, und lassen in der Regel nur bis zu einer funfzehnjährigen Freiheitsstrafe erkennen; dies ist namentlich bei den Badischen, Braunschweigischen, Würtembergischen und Baierschen (v. 1831) der Fall. Sie sind dabei dem richtigen Deutschen Rechtsbewußtseyn gefolgt. Die gemeinrechtliche Praxis hat den Ver-

such immer nur arbiträr, außerordentlich, und niemals mit lebenswieriger Freiheitsberaubung bestraft. Nur das Sächsische Strafgesetzbuch, welches anstatt der Todesstrafe des vollendeten Verbrechens die Strafe des Versuchs in der Regel nur bis zu einer zwanzigjährigen Zuchthausstrafe ersten Grades hinaufsteigen läßt, hat bei seiner letzten Redaction noch den Zusatz aufgenommen: „Bei besonders hoher Gefährlichkeit des Verbrechens kann, wenn das Verbrechen mit Todesstrafe bedrohet ist, ausnahmsweise lebenslängliche Zuchthausstrafe erkannt werden.“

Die höchste Strafe des Versuchs dürfte niemals über funfzehn Jahre hinaus gehen, wenn sie nicht das Rechtsgefühl beleidigen soll.

Bei jener letzteren Kategorie offenbart sich aber noch eine Unvollständigkeit des Entwurfs für diejenigen Fälle, in denen die ordentliche Strafe des vollendeten Verbrechens in dem Verluste gewerblicher Rechte, in Ortsverweisung und ähnlichen Strafen besteht, die nicht arithmetisch getheilt werden können. Für die besonderen Strafen der Cassation, Amtsentsetzung und Degradation hat der §. 618. dem richterlichen Ermessen seine Rechte wieder eingeräumt. Für jene Strafarten fehlt es aber hier an einem leitenden Grundsatze. Sollte die Lücke nicht noch ausgefüllt werden, so wird man nach jetziger Lage der Sache nur auf eine Analogie des §. 618. zurückgehen können.

Der §. 59. lautet: „In anderen, als den im §. 58. bezeichneten Fällen bleibt es dem Ermessen des Richters überlassen, inwiefern die Strafe des vollendeten Verbrechens dem Maße nach herabzusetzen oder eine gelindere Strafart zu wählen sey; sie darf aber, wenn das vollendete Verbrechen Todesstrafe oder lebenswierige Freiheitsstrafe nach sich zieht, eine Freiheitsstrafe von funfzehn Jahren, und bei gelinderen Strafen die Hälfte derselben nicht übersteigen.“

Am zweckmäßigsten wären die §§. 58. 59. in folgender Art zusammenzuziehen:

„Der Versuch ist mit einer verhältnißmäßig geringeren Strafe, als welche auf das beabsichtigte vollendete Verbrechen gesetzt ist, zu bestrafen. Dieselbe kann, wenn das beabsichtigte Verbrechen mit Todes- oder lebenswieriger Freiheitsstrafe be-

droht ist, bis zu funfzehnjähriger Freiheitsstrafe, und bei anderen Strafen bis zu zwei Dritttheilen derselben gesteigert werden."

Durch die Eingangsworte dieser Bestimmung würde zugleich dem vorhin hervorgehobenen Mangel einer Vorschrift in Betreff der nicht theilbaren Strafen vollständig abgeholfen seyn. —

Der §. 60. des Entwurfs lautet: „Enthält eine als Versuch strafbare Handlung schon ein anderes vollendetes Verbrechen, so ist die Strafe nach den Bestimmungen über das Zusammentreffen von Verbrechen (§§. 118—122.) zuzumessen." Die Richtigkeit dieser Vorschrift an sich ist nicht zu bestreiten. Der Paragraph hatte zwar nach einer früheren Redaction die Fassung; „ein anderes vollendetes oder versuchtes Verbrechen"; allein mit Recht ist dafür die jetzige Redaction gewählt. Nur will der dafür bei der Berathung angeführte Grund nicht einleuchten. Es heißt (Protocoll der Staatsraths-Commission vom 13. October 1838): „Es sey hier von dem Falle die Rede, wo der Verbrecher ein bestimmtes Verbrechen beabsichtigt und zu dem Ende Versuchshandlungen vorgenommen, die als solche — nicht strafbar seyen. Solche Handlungen könnten nun nie als Versuchshandlungen eines anderen Verbrechens in Betracht kommen, weil ja der Verbrecher ein solches nicht beabsichtigt, und der Versuch doch nothwendig eine solche Absicht fordere." Die hier angenommene Voraussetzung erscheint unrichtig. Warum sollen nicht auch Fälle vorkommen können, in denen der Verbrecher zwei Verbrechen, in idealer Concurrenz, beabsichtigt hat? Es versteht sich indessen freilich von selbst, daß auch dann die Vorschriften über das Zusammentreffen von Verbrechen zur Anwendung kommen. Deshalb könnte ferner noch zur Sprache gebracht werden, in wiefern es überhaupt des §. 60. bedürfe? Dieses scheint nun in der That nicht der Fall zu seyn. Wenn die Vorschriften über das Zusammentreffen der Verbrechen richtig aufgestellt sind, so muß sich nothwendig schon aus ihnen ergeben, daß sie auch auf den Fall des Zusammentreffens von vollendeten und bloß versuchten Verbrechen sich erstrecken. Bei ihnen aber ist sedes materiae. Eine ähnliche Vorschrift an einem anderen Orte

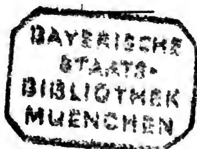
kann daher unter allen Umständen nur eine unnöthige Wiederholung seyn.

Der §. 62. lautet: „Wer aus eigener Bewegung von der Vollendung eines schon begonnenen Verbrechens absteht, der soll mit Strafe verschont werden." Der Paragraph hieß noch in der Redaction von 1836: „Wer aus eigenem Antriebe ꝛc." Hierzu wurde bei der späteren Berathung (Protocoll der Staatsraths-Commission vom 13. October 1838) bemerkt: „Der Ausdruck: aus eigenem Antriebe umfasse auch die Fälle, wo Jemand gerade in dem Augenblicke, wo er beim Versuche des Verbrechens betroffen werde, sich entschließe, davon abzustehen, und wolle man für Fälle solcher Art eine Befreiung von der Strafe bewilligen, so hebe man eben dadurch die Strafbarkeit des Versuchs fast ganz auf. Um den §. anwendbar zu machen, sey erforderlich, daß der Verbrecher aus eigener innerer Bewegung von der That abgestanden und nicht durch äußere Ereignisse gewissermaßen genöthigt sey, die That wider seinen Willen zu unterlassen. Eben deshalb sey aber der Ausdruck: eigene Bewegung, treffender als der: eigener Antrieb." Ich muß gestehen, daß ich den bezeichneten Unterschied zwischen beiden Ausdrücken nicht finden kann. Sie entsprechen den Worten: Motiv, Triebfeder. Treiben und Bewegen bedeutet dasselbe. Höchstens kann man einen Unterschied darin finden, daß Treiben nur eine Art der Bewegung wäre. Insofern wäre also der Ausdruck: Antrieb noch enger, anstatt daß er nach jener Bemerkung weiter seyn soll, wie der Ausdruck: Bewegung.

Ich halte ferner aber auch beide Ausdrücke nicht hinlänglich bezeichnend für die Ausschließung des erwähnten Falles. Sowohl innere Bewegung als innerer Antrieb bezeichnen nichts weiter als eine Bestimmung des Willens, die aus dem Innern des Menschen hervorgeht, also die Willensbestimmung überhaupt. Denn der Wille des Menschen kann immer nur innerlich bestimmt werden. Eine blos äußere Bestimmung ist Zwang, welche den Willen aufhebt. Darauf, durch welche Eindrücke, ob durch rein innerliche oder auch durch äußerliche, die Willensbestimmung hervorgebracht wird, beziehen sie sich beide nicht. Gerade darauf soll es aber hier nur ankommen. Dar-

auf kann es auch nur ankommen, wenn es sich um gänzliche Straflosigkeit handelt. Für die Bezeichnung dieses Unterschiedes dürfte sich freilich kein passendes Wort auffinden lassen. Es wird daher nöthig seyn, den Unterschied geradezu anzugeben: Die neueren Strafgesetzentwürfe haben hier in der Regel den Zusatz: aus Reue, Gewissensregung, Mitleiden, Abscheu vor der That. Bei Berathung unseres Entwurfs ist ein solcher Zusatz verworfen, weil er die Straflosigkeit auf die edleren Gründe des Zurücktretens beschränke. Wir sind indessen der Ansicht, daß man sie consequent nur hierauf beschränken könne. Denn nur durch eine entgegengesetzte edle Regung kann die an sich zu bestrafende verbrecherische, unedle Regung für absorbirt erachtet werden. Ein solcher Zusatz würde also allerdings aufzunehmen seyn. Fraglich ist nur, ob dabei auch der Furcht vor der Strafe zu erwähnen wäre. Für sich allein ist sie allerdings kein edle Regung. Dagegen ist zu erwägen, daß, wenn keine äußere Veranlassung zu dem Zurücktreten vorhanden ist, in dem concreten Falle schwerlich wird unterschieden werden können, ob eine jener edleren Regungen oder aber nur Furcht vor der Strafe ohne einen anderen tieferen Grund die causa movens gewesen sey. Wollte man diese daher ausschließen, so würde man nur Veranlassung zu unnöthigen Weiterungen der Untersuchung geben. Im Uebrigen kann der Beweis der hier gemeinten inneren Regungen in den einzelnen Fällen nicht besonders schwierig seyn. Der Richter darf nur nach dem Vorhandenseyn äußerer Thatsachen forschen, und wenn dergleichen vorhanden sind, ihr concretes Gewicht ermitteln.

Das in diesem Paragraphen ausgesprochene Prinzip der Verschonung mit Strafe gegen die unbestimmte Fassung des Allgemeinen Landrechts II. 20. §. 43., wonach ein Anspruch auf Begnadigung stattfinden solle, bedarf unbedenklich keiner Rechtfertigung weiter.



Fünfter Abschnitt.

Von den Urhebern eines Verbrechens und den Theilnehmern.

Gegen den Inhalt dieses Abschnittes habe ich (in Beziehung auf den Entwurf von 1840) schon früher mehrere Ausstellungen gemacht.

Meine Beiträge zum Preußischen Strafrecht, S. 54. ff.

Ich kann dieselben im Ganzen hier nur wiederholen. Der Abschnitt zertheilt sich nach folgenden Rubriken: „I. Urheber, Anstifter und Hauptgehülfe. II. Complott. III. Bande. IV. Gehülfe. V. Theilnehmer an den Vortheilen und Begünstiger. VI. Unterlassene Hinderung eines verbrecherischen Vorhabens. VII. Unterlassung der Anzeige eines verübten Verbrechens.“ Alle diese Abtheilungen haben zum Zweck, die Strafbarkeit der bei einem Verbrechen mitwirkenden Personen, je nach ihrer größeren oder geringeren Mitwirkung, schwerer oder leichter zu bestimmen. Die Richtigkeit des hier leitenden Grundsatzes an sich kann nicht verkannt werden. Er ist, wenigstens nach Germanischen Rechtsvorstellungen, dem Strafrechte nothwendig, und wir können nicht dem Französischen Strafgesetzbuche beistimmen, welches (Art. 59. ff.) Urheber und Theilnehmer mit gleicher Strafe belegt. Es ist auch ferner nothwendig, daß das Gesetz den Grundsatz und die praktische Anwendung desselben positiv ausspricht. Insofern ist hier nichts zu erinnern. Allein die Ausführung des Entwurfs im Einzelnen giebt Stoff zu vielen Ausstellungen. Wir können diese, da eine erschöpfende Ausführung zu weit führen würde, im Ganzen hier nur andeuten.

Ueberhaupt muß hier zunächst wiederholt werden, was in der angeführten Schrift unter Bezugnahme auf Tittmann in dem

Neuen Archiv des Criminalrechts, Bd. 2, S. 381. 382.

gesagt wurde: Das Strafgesetzbuch bedarf zuerst nur der Bestimmung, daß nicht bloß der unmittelbare Thäter, sondern auch jeder, der absichtlich in irgend einer Weise das Verbrechen befördert, oder den Thäter oder die Folgen der That

nachher begünstigt habe, straffällig sey. Nach einer solchen Bestimmung braucht alsdann nur noch die Regel ausgesprochen zu werden, daß gegen den Urheber und die Miturheber die volle Strafe des Verbrechens, gegen die Gehülfen und Begünstiger aber, je nach Beschaffenheit ihrer Mitwirkung oder Begünstigung, eine gelindere Strafe eintreten solle. Hierbei wären die besonderen Bestimmungen über die Strafbarkeit der unterlassenen Hinderung eines verbrecherischen Vorhabens, so wie der unterlassenen Anzeige eines verübten Verbrechens aufzunehmen. Besonders brauchte dabei etwa nur noch erwähnt zu werden, daß und bis zu welchem Grade die Verbindung Mehrerer zu einem Verbrechen die Strafbarkeit erhöhen solle.

Definitionen, namentlich Erklärungen besonderer technischer Ausdrücke, wie: Bande, Complott u. s. w. erscheinen eben so überflüssig, als nur verwirrend und nachtheilig.

Es ergiebt sich hieraus schon von selbst, was wir im Allgemeinen an diesem Abschnitte des Entwurfs auszusetzen haben. Der Entwurf hat sich mitten in die Casuistik des Allgemeinen Landrechts zurückgeworfen. Unsere frühere Ausstellung hat schon bedeutende Unterstützung bei den Rechtsgelehrten gefunden. Wir verweisen hier nur auf die Recension Sommer's im

Neuen Archiv für Preuß. Recht und Verfahren, Achter Jahrgang, zweites Heft.

Insbesondere haben wir Folgendes zu erinnern:

Der §. 63. lautet: „Mit der auf das Verbrechen im Gesetze angedroheten Strafe werden belegt: 1) derjenige, welcher das Verbrechen durch eigene Handlung unmittelbar bewirkt hat (Urheber); 2) derjenige, welcher sich eines Anderen zur Ausführung des Verbrechens bedient, oder denselben vorsätzlich zu dem verbrecherischen Entschluß bewogen hat (Anstifter); 3) jeder, der zur Ausführung des Verbrechens, und um diese zu befördern, eine solche Hülfe geleistet hat, ohne welche unter den vorhandenen Umständen das Verbrechen nicht hätte begangen werden können (Hauptgehülfe)." Der Paragraph ist fast wörtlich aus dem Baierschen Entwurfe von 1831 entnommen. Andere neuere Entwürfe und Gesetze enthalten

ihn freilich beinahe eben so. Es sind in demselben die Kategorieen derjenigen Personen aufgezählt, welche als die Urheber des Verbrechens im weiteren Sinne und im Gegensatze zu den bloßen Gehülfen, angesehen werden. Es fragt sich zuvörderst: Wozu überhaupt diese Aufzählung? Der Entwurf hat die Definition des Verbrechens nicht für nothwendig im Gesetzbuche gehalten. Wir haben oben gesehen, wie er denselben geflissentlich zurückgeworfen hat. Es ist dies mit vollem Rechte geschehen. Wie ist da eine Consequenz darin zu finden, wenn der Urheber des Verbrechens definirt wird? Der Begriff des Verbrechens ist am Ende noch ein dem Strafrechte eigenthümlicher. Aber der Begriff eines Urhebers ist überall derselbe, er bezieht sich auf das allgemeine Verhältniß zwischen Ursache und Wirkung, und er ist an sich derselbe, ob er auf ein Verbrechen oder auf irgend eine andere menschliche That angewendet werden soll. Wer weiß, was ein Verbrechen ist, dem muß sein vernünftiges Denken allein sagen können, wer als der Urheber eines Verbrechens zu betrachten sey. Weiß er es so nicht, so wird er es von keinem Gesetzbuche lernen. Das Gesetz kann sich des Begriffes nur insoweit bemächtigen, als es denselben etwa in irgend einer Weise eigenthümlich construiren, ihn entweder über seinen eigentlichen allgemeinen Umfang hinaus erweitern, oder unter denselben beschränken will. Dies ist aber durch die obige Aufzählung nicht geschehen. Es sind nur die allgemeinen, gleichfalls in Beziehung auf jede That geltenden Unterabtheilungen des Begriffs eines Urhebers im weiteren Sinne angegeben.

Diese sind ferner zudem nicht einmal überall richtig aufgestellt. Alle drei Definitionen sind im Gegentheile geradezu unrichtig. Wäre zuvörderst die des Urhebers im engeren Sinne (des sogenannten physischen Urhebers) richtig, so hätten wir in vielen Fällen Verbrechen, zu denen ein physischer Urheber gar nicht existirte. Die Worte des Entwurfs streng genommen, wäre dies namentlich der Fall bei allen Verbrechen, welche durch Unterlassungen zu Stande kommen. Denn der Entwurf spricht ganz bestimmt von eigenen Handlungen, welche unmittelbar das Verbrechen bewirken. Wie wollte man aber z. B. von Jemandem, der bei Unglücksfällen die von ihm ge-

forderte Hülfeleistung verweigert (§. 537.), sagen können, er habe durch eigene Handlungen unmittelbar ein Verbrechen bewirkt? Daß Unterlassungen den Handlungen gleich geachtet werden, sobald sie mit einer Strafe vom Gesetze bedroht sind, ist zwar ein anerkannter Grundsatz des Strafrechts. Aber ein Gesetz, das den Begriff eines Urhebers nicht als bekannt voraussetzen zu dürfen, sondern ihn speziell definiren zu müssen glaubt, darf consequent auch den, zumal im Rechte immer eigenthümlich modifizirten Begriff einer Handlung nicht als bekannt voraussetzen, sondern muß ihn gleichfalls näher bestimmen. Außerdem giebt es aber auch jedenfalls einzelne Fälle, in denen das Verbrechen unter so complicirten Umständen zu Stande kommt, daß der Handlung des Verbrechers noch mehrere, von ihm nicht hervorgebrachte, sondern nur von ihm berechnete Thatsachen nachfolgen, durch welche sodann erst das Verbrechen unmittelbar bewirkt wird. So wie es auch andere Fälle gibt, in denen Jemand das Verbrechen durch eigene Handlung nicht unmittelbar bewirkt hat, und dennoch, auch ohne Anstifter, Hauptgehülfen oder Complottant zu seyn, als der Hauptverbrecher mit angesehen werden muß. Wir wollen hier nur an den von

Henke, Handbuch des Crim.-Rechts. Th. I. S. 287.

erzählten Fall erinnern.

In der Definition des Anstifters ist das Wort: vorsätzlich durchaus unrichtig. Der Vorsatz bezieht sich, wie wir bereits oben gesehen haben, immer nur auf das Vornehmen der Handlung selbst; das Wort soll bezeichnen, daß die vorgenommene Handlung mit dem Willen des Handelnden, und nicht ohne dessen Willen durch Versehen, zu Stande gekommen sey. Das Wort: vorsätzlich im §. 63. kann sich daher seiner richtigen Bedeutung nach nur auf das Bewegen beziehen. Hierauf kommt nun aber zum Begriffe des Anstifters gerade nichts an. Anstifter ist nicht ein Jeder, der nur mit Vorsatz Jemanden bewegt, eine That zu begehen, die ein Verbrechen ist. Denn alsdann wäre auch derjenige Anstifter zu nennen, und nach dem Entwurfe mit der vollen Strafe des Verbrechens zu belegen, der Jemanden zu einer verbrecherischen That bewegt, von der er nicht weiß, daß sie überhaupt oder unter

den gegebenen Umständen ein Verbrechen. ist. Entwendungen unter Ehegatten begründen z. B. nur einen Civilanspruch und machen keinen Diebstahl aus (§. 403.). Wenn nun A. den B. bewegt, der C., die mit dem B. zusammenlebt, und die er für dessen Ehefrau hält, Geld zu entwenden, das sie beide zusammen durchbringen, so hat er offenbar vorsätzlich den B. zu dem verbrecherischen Entschluß bewogen. Und er würde nach dem Entwurfe als Dieb zu bestrafen seyn. Allein nach aller bisher anerkannten Theorie hat er gar kein Verbrechen begangen, eben weil er keins gewollt, weil er keins beabsichtigt hat. Es leuchtet ein, daß anstatt des Worts vorsätzlich das Wort absichtlich stehen müßte. Denn das Wort soll sich, wie auch aus den Motiven des ersten Entw. Th. I. S. 121 hervorgeht, offenbar nicht auf das Bewegen, sondern darauf beziehen, daß der Anstifter durch das Bewegen das Verbrechen hervorbringen will, zu welchem er den Entschluß des Andern bewegt, also einen durch das Bewegen zu bewirkenden weiteren Erfolg. Hierauf aber bezieht sich, wie wir oben gesehen haben, das Wort: Absicht.

Auf die bekannte Streitfrage übrigens, wie der Fall zu behandeln sey, wenn bei einem Auftrage der unmittelbare Urheber das aufgetragene Verbrechen erst längere Zeit nachher, nach Jahr und Tag, verübt, hat der Entwurf sich mit Recht nicht eingelassen. Es kann hier, den Fall richtig aufgefaßt, nur von einer quaestio facti die Rede seyn: in wiefern nämlich aus den Umständen zu entnehmen ist, ob der Anstifter noch die Erfüllung seines Auftrags wollte, oder ob er in der Zwischenzeit von demselben zurückgetreten sey, ohne daß er namentlich eine ausdrückliche Zurücknahme seines Auftrags für nöthig erachten mußte, indem er diesen z. B. für vergessen hielt. Daß im letzteren Falle die Strafe des Versuchs des aufgetragenen Verbrechens eintreten müsse, versteht sich aus allgemeinen Grundsätzen von selbst. Es liegt zum Ueberfluß in dem freilich ebenfalls überflüssigen §. 64. ausgesprochen, welcher beim Unterbleiben des aufgetragenen Verbrechens allgemein den Anstifter mit der Strafe des Versuchs bedrohet. Der Auftrag zu einem Verbrechen ist ohne Zweifel eine äußere Handlung, welche schon als Anfang der Ausführung des Verbrechens anzusehen ist.

Nicht minder unrichtig ist die Definition des Hauptgehülfen. Nur der soll Hauptgehülfe seyn, der eine solche Hülfe geleistet hat, „ohne welche unter den vorhandenen Umständen das Verbrechen nicht hätte begangen werden können." Diese Stelle verdankt ihre Aufnahme, nach den Motiven des ersten Entw. Th. I. S. 119., den Bemerkungen Stübels, über den Thatbestand, S. 47. Wir wollen hier blos ein Beispiel nehmen. Nach §. 407. ist es zum Begriffe eines schweren Diebstahls gleichgültig, ob der Dieb in ein bewohntes Gebäude einsteigt, oder sich des Nachts heimlich in dasselbe einschleicht. Nun will A. zur Nachtzeit in ein Haus einsteigen, um zu stehlen. Er sieht sich nach einer Leiter um, als sein Bekannter B. ihm mit einer solchen begegnet. Er theilt diesem sein Vorhaben mit und bittet ihn um die Leiter. B. übergibt sie ihm ohne weitere Verabredung über das Verbrechen selbst, oder ohne Vorbehalt irgend eines Vortheiles von seiner Seite. A. steigt auf der Leiter ein. Ist nun B. ein Hauptgehülfe? Nach dem Entwurfe kann man das noch nicht ohne Weiteres wissen. Allerdings hat B. Hülfe geleistet; er hat diese auch geleistet zur Ausführung des schweren Diebstahls und um diese Ausführung zu befördern. Allein konnte unter den vorhandenen Umständen ein schwerer Diebstahl ohne diese Hülfe gar nicht begangen werden? Es wird zu unterscheiden und noch näher festzustellen gewesen seyn, ob das Haus ordentlich verschlossen war, oder nicht. War es nicht verschlossen, so konnte A. sich ja auch eben sowohl, und vielleicht noch bequemer, einschleichen, und er beging den schweren Diebstahl ohne die Hülfe des B. Auch einer solchen Unterscheidung bedarf es am Ende nicht einmal. Es konnte ja eine andere Leiter in der Nähe seyn, die A. sicher gefunden und benutzt hätte, wenn ihm B. nicht begegnet wäre. Die Definition des Entwurfs führt nach allen Seiten zu endlosen Eventualitäten und Inconsequenzen.

Unseres Erachtens müßte der ganze §. 63. fortfallen. Wer als Urheber einer That zu betrachten sey, das kann man aus einem Gesetzbuche nicht lernen wollen. Daß den Urheber eines Verbrechens die volle Strafe des Verbrechens treffen muß, versteht sich von selbst, sobald das Verbrechen mit der vollen

Strafe belegt, d. h. bestraft werden soll. Denn Verbrechen und Urheber sind hier ohne Zweifel nicht zu trennen. Die Strafe, welche gegen das Verbrechen angedrohet ist, ist gegen den Urheber des Verbrechens angedrohet. Ein Unterschied läßt sich hier gar nicht denken. Deshalb ist auch schon die Ueberschrift dieses Abschnittes eine durchaus unrichtige. Der Abschnitt hat und kann nur zur Absicht haben, die Verhältnisse der Strafbarkeit mehrerer Theilnehmer bei einem Verbrechen festzustellen. Er könnte daher nur die Ueberschrift führen: Von der Theilnahme an einem Verbrechen. Diese Ueberschrift würde besser als etwa die: Von den Theilnehmern ꝛc. zu dem vorhergehenden Abschnitte passen, der auch von dem Versuche und der Vollendung spricht.

Wie der §. 63., so dürfte auch der folgende §. 64. fortfallen müssen. Er bestimmt, daß den Anstifter die Strafe des Versuchs treffen soll, wenn die Ausführung des von ihm beabsichtigten Verbrechens ohne seinen Willen unterbleibt. Dies versteht sich ganz von selbst, so lange die Anstiftung zu einem Verbrechen nicht für sich allein ein selbstständiges, noch besonders zu bestrafendes Verbrechen bildet. Ein solches Verbrechen der Anstiftung haben wir ja aber nicht. Jedenfalls ist es unrichtig, wenn der §. 64. auf die beiden §§. 58. 59. verweiset. Der Anstifter braucht ja seinem Begriffe nach zur Vollziehung des Verbrechens von seiner Seite nichts weiter zu thun. Nach der Theorie des Entwurfs kann also immer nur nach §. 58. ein beendigter Versuch vorliegen. Es hätte denn eine Anstiftung vorhanden seyn müssen, mit der Bedingung, daß die Ausführung des Verbrechens erst noch von einer andern Handlung des Anstifters abhängig seyn solle. Eine solche Anstiftung würde aber für eine Anstiftung wohl gar nicht erachtet werden können.

So wie wir die bisher geprüften Paragraphen fortlassen würden, so können wir auch den jetzt folgenden fast durchgängig unsere Zustimmung nur versagen. Sie verwirren nur mehr oder weniger nach allen Seiten hin. Wie wir den ganzen Abschnitt behandeln würden, das haben wir oben bereits angedeutet. Näher können wir erst darauf zurückkommen, nachdem wir die sämmtlichen einzelnen Paragraphen geprüft ha-

ben. Wir müssen daher hier einstweilen noch voraussetzen, daß die Eintheilungen und übrigen Spezialitäten des Abschnitts im Ganzen beibehalten werden sollen. In sofern bemerken wir eventuell weiter Folgendes.

Der Abschnitt müßte sofort mit dem §. 65. anfangen, welcher die gleiche Bestrafung des Complotts bestimmt; freilich dürfte das die Stelle einer Definition versehende Marginale: Complott fortfallen müssen. Daß die Verbindung mehrerer Personen zu einem Verbrechen, ohne gleiche Theilnahme mit der gleichen, vollen Strafe des Verbrechens belegt werden soll, ist eine positive gesetzliche Bestimmung; sie ist auch eine gerechte, wenn, wie der §. 65. ebenfalls ausspricht, von Seiten der Complottanten irgend eine thätliche Mitwirkung stattgefunden hat. Aus demselben Grunde nothwendig und zugleich gerecht erscheinen im Ganzen die folgenden §§. 66—68., welche theils den aus der vorhandenen größeren Gefährlichkeit des Complotts entnommenen Grundsatz der schwereren Bestrafung, theils besondere Modificationen bei der Bestrafung des Complotts aussprechen. Nicht minder richtig an sich erscheint der §. 69., der die schwerere Bestrafung der von einer Bande verübten Verbrechen vorschreibt, vorausgesetzt, daß man überhaupt den Begriff einer Bande noch beibehalten will, worüber gleich unten. Nur dürfte auch hier sowohl im Texte, als im Marginale, das Wort: Bande zu entfernen seyn.

Daß alsdann die Grundsätze über Bestrafung der eigentlichen Gehülfen folgen müssen, ist klar. Der §. 70. dürfte aber ganz fortfallen müssen. Er heißt: „Wer außer dem Falle eines Complotts die von einem Andern beabsichtigte Verübung eines Verbrechens wissentlich durch Rath oder That befördert, ist als Gehülfe zu bestrafen, sofern ihn nicht nach §. 63. Nr. 3. als Hauptgehülfen die Strafe des Urhebers trifft." So wie dieser letztere beschränkende Zusatz sich von selbst versteht, so ist der ganze Inhalt des Paragraphen, zumal in Berücksichtigung des gleich folgenden §. 71., von lediglich enunciativer Natur. Es kommt nur darauf an, wie der Gehülfe bestraft werden soll; denn dadurch ist der Satz, daß er bestraft werden soll, von selbst ausgesprochen. Dieses Wie bestimmt aber

der §. 71. Und zwar durchaus richtig in seinem allgemeinen Grundsatze, obwohl unrichtig in der speziellen Anwendung desselben.

Er lautet: „Die Strafe des Gehülfen, wenn sie nicht bei den einzelnen Verbrechen besonders bestimmt worden, ist nach der dem Urheber gesetzlich angedroheten Strafe, jedoch in geringerem Maaße und zwar nach Verhältniß des Einflusses zu bestimmen, welchen die Beihülfe auf die Vollbringung der That gehabt hat. Besteht die Strafe des Urhebers in Todes- oder lebenswieriger Freiheitsstrafe, so kann der Gehülfe im ersteren Falle höchstens mit lebenswieriger, im letztern aber höchstens mit zwanzigjähriger Freiheitsstrafe belegt werden. In allen anderen Fällen darf die Strafe der Gehülfen zwei Drittheile der dem Urheber angedroheten Strafe nicht übersteigen. Rücksichtlich der Ermäßigung der Strafe unter den niedrigsten gesetzlichen Grad findet die Vorschrift des §. 59. Anwendung." Es trifft hier nicht ganz der Vorwurf zu, den wir oben dem §. 58. machen mußten. Allein was wir dort über die Härte der statt der Todesstrafe zu erkennenden lebenswierigen Freiheitsstrafe, so wie der statt dieser letzteren zu bestimmenden zwanzigjährigen Freiheitsstrafe bemerkt haben, findet auch hier in vollem Maaße Anwendung. Die Strafe des bloßen Gehülfen dürfte eine funfzehnjährige Freiheitsstrafe niemals übersteigen.

Wir haben hier noch eines Umstandes zu erwähnen. Es ist bekanntlich eine Controverse, ob der Theilnehmer an einem Verbrechen, um strafbar zu seyn, auch in einem eignen, zu dem Thatbestande des Verbrechens gehörigen Interesse gehandelt haben müsse? Kann z. B. der Theilnehmer bei einem Diebstahle mit der Diebstahlsstrafe belegt werden, wenn er auch keine gewinnsüchtige Absicht hatte! Die Frage wird meistentheils verneint. Der Entwurf berührt sie nicht ausdrücklich. Dies ist in der Ordnung. Er hat aber an einer andern Stelle einen bestimmten Grundsatz ausgesprochen, wodurch er sie ebenfalls verneint. Der von der Begünstigung handelnde §. 71. sagt: „Ist die Begünstigung ohne eigenes Interesse nur aus Theilnahme an der Person des Verbrechers erfolgt, so tritt Geldbuße ꝛc. ein." Das Prinzip überhaupt ist

hier anerkannt. Und daraus, daß es gerade bei der Begünstigung exceptionell modificirt ist, ergibt sich, daß es im Uebrigen in seiner vollen Wirksamkeit geltend bleiben soll. Auf die unrichtige Ausdrucksweise des §. 73. werden wir unten zurückkommen.

Sodann müssen wir in Betreff der Bestimmungen über das Complott noch einige spezielle Bemerkungen nachholen. Den §. 65. haben wir im Allgemeinen bereits approbirt. Es läßt sich auch im Einzelnen gegen seine Fassung nichts erinnern. Die Schwierigkeiten, welche die Lehre vom Complott sowohl in der Doctrin als in der Praxis gefunden, sind bei den Berathungen gründlich erwogen. Fast ohne Ausnahme verlangen namentlich die Rechtslehrer ein Verabreden zu der Verübung des Verbrechens. Das Complott wird daher ein societas delinquendi, ein concursus pactitius genannt; als ob er ein Rechtsgeschäft wäre, das durch einen förmlichen Vertrag eingegangen werden müßte. Ja es wird sogar ausdrücklich von einer gegenseitigen Verpflichtung und von vertragsmäßigen Miturhebern gesprochen. Vgl. Bauer, Lehrb. d. Strafr.-Wissensch. §. 70. (Erste Auflage). Der Entwurf hat sehr richtig den allgemein lautenden und völlig bezeichnenden Ausdruck: Uebereinkommen gewählt, wodurch namentlich auch die stillschweigende Eingehung des Complotts mit in den Begriff desselben hineingezogen wird. Er hat dabei ferner richtig die Strafbarkeit des Complottanten auf diejenigen Handlungen beschränkt, auf welche das Uebereinkommen sich bezieht. In dieser Hinsicht hätte freilich passender das Wort Handlungen selbst gesetzt werden können. Der Entwurf sagt: der Complottant sei als Miturheber des Verbrechens anzusehen, auf welches die Uebereinkunft sich bezog. Man könnte ihm danach das ganze verübte Verbrechen anrechnen, insbesondere auch diejenigen schärfenden Handlungen, die ohne oder gar gegen die Uebereinkunft begangen sind. Denn diese geben dem Verbrechen als solchem keinen anderen Charakter. Das ist aber ohne Zweifel nicht die Absicht des §. 65. Auf die hervorgehobene Nothwendigkeit einer Mitwirkung oder wenigstens Anwesenheit bei Verübung des Verbrechens werden wir gleich unten noch zurückkommen.

Der §. 66. sodann sagt zuvörderst richtig, daß das Complott ein Erschwerungsgrund bei Zumessung der Strafe sey, und fährt hierauf fort: „Gegen denjenigen, welcher die Verbindung veranlaßt (Anstifter des Complotts) und gegen denjenigen, welcher den Plan zur Ausführung entworfen oder die letztere geleitet hat (Rädelsführer), kann die Strafe bis um die Hälfte geschärft werden.“ Die eingeklammerten Worte dürften jedenfalls fortfallen müssen. Der Paragraph bekommt dadurch das Ansehen einer Stelle aus einem Lehrbuche. Es ist auffallend, daß der Entwurf anderswo überall vor Definitionen sich sorgfältig hütet, und gerade hier sie auf einander häuft, in einer Lehre, welche eben durch die Definitionen in der Doctrin in die größte Verwirrung gebracht ist, und von der die Doctrin jetzt selbst eingesehen hat, daß die herrschende Verwirrung nur hauptsächlich ihren Definitionen und Divisionen (welche letztere freilich wieder durch die Definitionen herbeigeführt sind) zuzuschreiben ist. Außerdem dürfte aber auch der ganze letzte Satz des Paragraphen eine Umänderung erleiden müssen. So wie er jetzt lautet, erinnert er an die bekannte, in den Gerichten herrschende Auslegung des §. 1209. II. 20. A. L. R. Dieser spricht ebenfalls von einer Verbindung Mehrerer und von einem Rädelsführer, und nicht einmal in einer so bestimmt voraussetzenden Weise, wie jener §. 66. Gleichwohl sind die meisten Gerichte in seiner Anwendung so scrupulös, daß sie eine Bande nur dann annehmen, wenn eine ausdrückliche Verabredung und außerdem das Vorhandenseyn eines Menschen nachgewiesen wird, auf den der Schulbegriff eines Rädelsführers recht genau paßt. Die Stelle dürfte zweckmäßiger lauten: Gegen diejenigen, welche sich bei der Begründung des Complotts oder bei Ausführung des beschlossenen Verbrechens vorzüglich ausgezeichnet haben, kann die Strafe bis um die Hälfte geschärft werden.

Der §. 67. lautet: „Auch wenn das beabsichtigte Verbrechen ganz unterblieben ist, so wird doch schon die Eingehung des Complotts jedem Theilnehmer, welchem die Vorschrift des §. 62. nicht zu Statten kommt, als nicht beendigter Versuch angerechnet.“ Diese Bestimmung folgt von selbst schon

aus der Vorschrift des §. 55. über den Anfang des Versuchs. Denn die Verbindung zu einem Verbrechen, wenn sie nur nicht mit der bloßen vorläufigen Besprechung desselben verwechselt wird, enthält ohne Zweifel schon eine äußere Handlung, welche schon als Anfang der Ausführung zu betrachten ist. Jede Verbindung der Art enthält eine gegenseitige Anstiftung zu dem Verbrechen. Eine Anstiftung ist aber ohne Zweifel eine auf die Ausführung des Verbrechens gerichtete äußere Handlung; sonst wäre sie unmöglich überhaupt mit Strafe zu belegen.

Der §. 68., der eine mildere Strafbestimmung für den zu der Ausführung nicht mitwirkenden und bei derselben nicht anwesenden Complottanten enthält, ist eben so nothwendig, als auf richtigen Grundsätzen der Strafgerechtigkeit beruhend. Insbesondere ist es auch richtig, daß die bloße Anwesenheit des Complottanten bei der Ausführung des Verbrechens in der Regel die volle Strafe begründet. Denn gerade in derselben, in der dadurch an den Tag gelegten fortwährenden Billigung des Verbrechens und in der dadurch bei den anderen Mitverbundenen gewährten Aussicht auf Hülfe und Unterstützung liegt für denjenigen, der das Verbrechen ausführt, ein so erheblicher Beistimmungsgrund für die Vollführung seiner That, daß in den meisten Fällen anzunehmen seyn wird, ohne sie sey die That überhaupt nicht zu Stande gekommen.

Nach diesen Gründen könnte es zwar bedenklich erscheinen, wenn der Entwurf im §. 68. auch denjenigen Complottanten mit der vollen Strafe des Urhebers belegt, der auch nur **vor** oder **nach** der Verübung des Verbrechens mitgewirkt hat, ohne zugleich bei der Ausügung selbst zugegen gewesen zu seyn. Allein mit Recht ist bei den Berathungen theilweise für diese Bestimmung geltend gemacht (Prot. der Staatsr.-Com. v. 20. October 1838), „daß die vorgängige Verabredung in der Absicht, sich nach der Ausführung an dem Gewinne zu betheiligen, wenn diese Betheiligung erfolge, den so Betheiligten auf gleiche Stufe der Strafbarkeit mit den anderen Complottanten stelle, zumal da häufig gerade ein solcher die Hauptveranlassung des ganzen Verbrechens sey, oder doch durch die vorausgegangene Zusicherung der Beseitigung der Spuren der That, die letztere sichere. Ueberdies würde bei entgegengesetz-

ter Annahme es dahin kommen, daß, wenn die Complottanten durch das Loos oder in anderer Art übereinkommen, daß Einer die That verüben, der Andere die Spuren vertilgen solle, nur der Zufall über die größere Strafbarkeit unter Personen entscheiden würde, deren jede die That verübt haben würde, wenn sie das Loos getroffen hätte, und die sie nur deshalb unterlassen, weil sie der Vollziehung derselben durch die andere in Folge der Uebereinkunft gewiß gewesen, ein Fall, in dem die Strafbarkeit Aller gleich groß erscheine." Diese Bemerkungen sind so richtig aus dem praktischen Leben gegriffen, daß man sie unbedingt unterschreiben muß. Indessen leuchtet es ein, daß alle diese Gründe, so wie überhaupt die ganze Begründung der gleichen Bestrafung der Complottanten eben nur Voraussetzungen und Abstractionen aus dem enthalten, was die Erfahrung als das Gewöhnliche zeigt. Die Aufstellung absoluter Regeln muß daher nothwendig eine, der distributiven Gerechtigkeit widersprechende Beschränkung des Richters enthalten. Wir werden zum Schlusse des gegenwärtigen Abschnitts auf diesen Punkt näher zurückkommen.

In Beziehung auf die obigen Einwendungen gegen die Eintheilung des Versuchs in einem beendigten und nicht beendigten ist zu dem §. 68. nur noch zu erinnern, daß auch hier anstatt der Strafe des nicht beendigten Versuchs nur überhaupt die Strafe des Versuchs anzudrohen wäre.

In dem ersten Entwurfe war auch verlangt, daß die Verbindung der Complottanten „aus gemeinsamen Interesse" erfolgt seyn müsse. Mit Recht ist dieser Zusatz aufgehoben. Es kommt nur auf das Verbrechen als gemeinsamen Zweck an. Das Interesse hat oft seinen Grund in den Motiven des Verbrechens, und mit den Motiven hat das Strafrecht nichts gemein.

Von den vielen andern Controversen in der Lehre vom Complott und von der Anstiftung hat der Entwurf keine weiter berührt. Wir wollen sie hier ebenfalls übergehen. Bei den richtigen allgemeinen Prinzipien, die der Entwurf aufstellt, lösen sie sich von selbst. —

Der §. 69. bestimmt die schärfere Bestrafung der Verbrechen, welche von einer Bande verübt sind. Mit der Lehre

von der Bande ergeht es dem Deutschen Strafrechte eigen. Als Verbrecher-Banden in Unzahl in Deutschland ihr Unwesen trieben, kannte das Strafrecht den Begriff einer Bande nicht. Seitdem die Banden verschwunden sind, ist auf einmal der Begriff einer Bande in einer Weise herrschend geworden, daß man aus demselben freilich Banden in Unzahl wieder reproduciren kann. So wie der Entwurf nur eine Schärfung der Strafe der durch eine Bande verübten Verbrechen bestimmt, kann man auch den aufgestellten Begriff: „Verbindung zu fortgesetzter Verübung von Verbrechen gleicher oder verschiedener Art" unangefochten lassen. Denn es wird jedenfalls das Vorhandenseyn einer größeren Gefahr für die allgemeine Sicherheit vorausgesetzt. Und daß hier ausdrücklich eine Verbindung gefordert wird, mag ebenfalls am Ende gelten. Zweckmäßiger, viel einfacher, bleibt es freilich immer, den Begriff gar nicht in das Gesetzbuch aufzunehmen. Ein verständiger Richter wird auch ohne denselben das rechte Maß der Strafe gegen eine Verbrecher-Verbindung der Art schon finden, ohne daß er vorher mühsam zu ermitteln und festzustellen hat, ob auch wohl ja der Begriff der Bande passe.

Die §§. 72. und 73. setzen die Strafe der Begünstigung und der Theilnahme an den Vortheilen eines Verbrechens fest. Sie sind im Ganzen richtig und zweckmäßig, und dem Germanischen Rechtsbewußtseyn vollkommen angemessen. Bei der Begünstigung wird namentlich mit Recht die Strafbarkeit verschieden bestimmt, je nachdem der Begünstiger mit oder ohne eigenes Interesse handelte. Nur scheinen die Ausdrücke: „aus eignem Interesse" und „ohne eignes Interesse nur aus Theilnahme an der Person des Verbrechers" nicht richtig gewählt. Es ist hier, wie namentlich auch aus den Motiven des ersten Entwurfs, Th. I. S. 139. 140. hervorgeht, nur der Fall unterschieden, ob der Verbrecher aus eignem unrechtmäßigem, und namentlich zu dem Thatbestande des begünstigten Verbrechens an sich erforderlichem Interesse, oder ohne ein solches handelt. Dies hätte näher ausgesprochen werden sollen. Auch der Zusatz: „nur aus Theilnahme an der Person des Verbrechers" drückt den gemeinten Gegensatz nicht klar aus. Im

Grunde liegt bei einer solchen Theilnahme für einen Dritten immer mehr oder weniger zugleich ein eignes Interesse vor.

Bei den Strafen ist zwar die Zuchthausstrafe nicht erwähnt. Allein der besondere Theil ergänzt hier, wenn gleich nicht überall vollständig (vergl. z. B. §. 417. 418. mit 441.).

Der §. 74. spricht die Straflosigkeit der Begünstigung bei Eltern und Kindern, Ehegatten, Geschwistern, Schwägern, Vormündern und Mündeln mit näheren Bestimmungen über einige dieser Verhältnisse aus. Eine ähnliche Bestimmung in Ansehung der Theilnahme an den Vortheilen des Verbrechens fehlt. Allerdings mit Recht, in sofern bei einer solchen Theilnahme immer ein eignes unrechtmäßiges Interesse vorliegt, und dieses als Hauptgrund der Strafbarkeit einmal betrachtet werden soll.

Allein von dem richtigen strafrechtlichen Gesichtspunkte aus betrachtet, kann die Strafbarkeit der Theilnahme an den Vortheilen eines fremden Verbrechens nur eine höchst exceptionelle seyn. Zum Wesen eines jeden Verbrechens gehört eine Rechtsverletzung, zwar nicht überhaupt in dem Sinne, daß jedesmal ein Privatrecht verletzt sein müsse, aber doch immer so, daß jedesmal entweder die Verletzung eines Privatrechts vorliege, oder des Rechts des Staats auf die Erhaltung seiner selbst im Ganzen, oder einzelner seiner, zur Erreichung seines Zweckes integrirend zu ihm gehörender Institutionen. Ein Verbrechen, an dessen Vortheilen ein Dritter Theil nehmen kann, wird immer nur die Verletzung von Privatrechten, entweder einer Privatperson oder des Staats zum Gegenstande haben. Bei einer solchen Theilnahme liegt nun aber weder die Hervorbringung, noch sonst irgend eine Unterstützung einer Rechtsverletzung vor. Es läßt sich dabei nichts Unerlaubtes auffinden, als die Gesinnung, welche für sich aus der fremden Rechtsverletzung einen Vortheil zu ziehen sucht. Die Handlungen, wodurch diese Gesinnung sich offenbart, haben an sich eben so wenig etwas Rechtswidriges, als wenig selbst der Zweck, sich ohne alle Rechtsverletzung einen Vortheil zu verschaffen, an sich für rechtswidrig erkannt werden kann. Das Strafrecht hat sich also durch Bestrafung der Theilnahme an den Vortheilen eines fremden Verbrechens lediglich auf das Gebiet der Moral begeben, mit-

hin auf ein fremdes Gebiet, auf dem es nur mit der größten Vorsicht zu Werke gehen kann.

Stellen wir nach diesen Grundsätzen eine Vergleichung zwischen der Behandlung der Begünstigung (in specie) und der Theilnahme an den Vortheilen in dem Entwurfe an, so können wir unmöglich eine Consequenz darin finden. Die Begünstigung eines Verbrechens kann nur dadurch geschehen, daß der Begünstiger dem Verbrecher zum Zweck entweder der Verheimlichung der That oder seiner Person, oder aber zur Erlangung oder Erhaltung der durch das bereits begangene Verbrechen beabsichtigten Vortheile einen thätigen Vorschub leistet. Der Begünstiger trägt durch eigne Thätigkeit dazu bei, daß die durch das Verbrechen allerdings bereits begangene Rechtsverletzung zum Besten des Verletzten nicht wieder gut gemacht werden, daß dieser nicht wieder zu dem Seinigen kommen kann, u. s. w. Oder aber er entzieht durch seine Thätigkeit den Verbrecher derjenigen Ahndung, welche zur Sühnung des gebrochenen Rechts gefordert werden muß. In der ersten Beziehung erscheint seine Strafbarkeit aus allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts unbedenklich, indem er es ist, der gleichsam eigentlich die Rechtsverletzung zu ihrer Vollendung befördert. In der zweiten Beziehung muß man es als mit den Grundsätzen des Staats, als der Verwirklichung des Rechts, nothwendig harmonirend anerkennen, wenn die positive Begünstigung eines Rechtsbruchs gleichfalls für strafbar erklärt wird. Man muß es dabei ferner als richtig anerkennen, wenn in denjenigen Fällen, in denen der Begünstiger aus einem auf die Hauptthat bezüglichen eigenen Interesse handelte, er auch mit einer auf die Hauptthat angedroheten Strafe wenigstens approximativ belegt wird. Diese Prinzipien hat auch das Französische Strafgesetzbuch nicht verkennen können, und wenn es in den Artikeln 61. 62. nur sehr beschränkte Anwendung davon gemacht hat, so wird man der, in unserm Entwurf aufgenommenen allgemeinen Anerkennung der entwickelten Grundsätze unbedenklich den Vorzug einräumen müssen.

Gleichwohl wird sich das Rechtsbewußtseyn sofort damit einverstanden erklären, daß der Entwurf die Strafbarkeit ausschließt, wenn die Begünstigung nicht aus einem schon an sich verbrecherischen, auf die Hauptthat sich beziehenden Interesse,

in einem engeren Familienverhältnisse vorgenommen war. Es ist hier eine Collision der Pflichten vorhanden, wobei auf der Einen Seite freilich Rechtspflichten stehen. Das auch hier immer vorhandene Verbrecherische wird durch die entgegenstehende Pflicht der Pietät für absorbirt erachtet.

Um wie viel mehr müßte dies aber bei der bloßen Theilnahme an den Vortheilen der Fall seyn, wenn, wie wir oben gesehen, hier nicht einmal eine rechtliche, sondern nur eine moralische Pflicht verletzt wird. Wollen wir auch hier dem Germanischen Rechtsbewußtseyn, das die vorhandene Schlechtigkeit der Gesinnung im Allgemeinen für strafbar hält, vor dem die Theilnahme an den Vortheilen für sich allein gar nicht strafenden Französischen Strafgesetzbuche gern und ohne Bedenken den Vorzug einräumen, so müssen wir doch wenigstens darin eine große Inconsequenz des Entwurfes finden, daß er die Ausnahmen, die er bei der Strafbarkeit der Begünstigung aufstellte, nicht auch bei der Theilnahme an den Vortheilen gelten läßt. Wenn dort sogar die allgemeine Rechtspflicht der Pflicht der Pietät weichen mußte, um wie viel mehr müßte ein Gleiches bei einer bloßen Pflicht der Moral angenommen werden. Zudem muß man sich die Sache nur praktisch denken. Was sollen z. B. die Ehefrau, das Kind, die Mutter, denen von den gestohlenen Sachen etwas zum Geschenk angeboten wird, thun? Sollen sie es ausschlagen? Dann wird der Dieb es sicher auf eine andere Weise durchbringen. Sollen sie also der Obrigkeit oder dem Bestohlnen Anzeige machen und den Gatten, den Vater, den Sohn aufs Zuchthaus, oder bei einem Raubmorde sogar auf das Schaffot liefern? Das verlangt ja das Gesetz nicht. Es erklärt es ja sogar für straflos, wenn Jemand den Gatten, Vater oder Sohn durch positive Thätigkeit vor dem Zuchthause oder dem Schaffotte zu retten sucht.

Die Frage scheint bei den Berathungen des Entwurfes nicht zur näheren Erwägung gekommen zu seyn. Mit dem Umstande, daß Jemand an den Vortheilen eines Verbrechens wissentlich Theil nehme, scheint man sofort die Vorstellung einer so großen Niederträchtigkeit der Gesinnung verbunden zu haben, daß man hier gar keine Straflosigkeit gelten lassen dürfe. Man ist hierbei so weit gegangen, daß man sogar Ehe-

frau und Kind, welche auch nur den ihnen gesetzlich zukommenden Unterhalt wissentlich aus den von dem Ehemanne und Vater gestohlenen Sachen annehmen, ohne Weiteres für strafbar hält (Motive des ersten Entwurfs Th. 1, S. 138). Freilich nehmen dies viele Gerichte an. Aber sowohl das gemeine Deutsche als das Preußische Strafrecht haben auch eine bedeutende entgegenstehende Praxis aufzuweisen, und diese kann nur die richtige seyn. Theilnahme an einem fremden Vortheile kann immer nur darin bestehen, daß der Theilnehmer selbst einen Vortheil hat. Einen Vortheil haben aber die hier in Frage stehenden Personen nicht. Es kann hier überall nur von einem Vermögensvortheile die Rede seyn. Dieser setzt die Vermehrung des Vermögens voraus. Eine solche erhalten aber jene Personen nicht. Sie erleiden schlimmsten Falls nur keinen Schaden, der ihnen geworden wäre, wenn sie den ihnen gebührenden Unterhalt nicht empfangen und sich selbst hätten verschaffen müssen.

Die §§. 75—77. bestimmen die Strafbarkeit der unterlassenen Hinderung eines verbrecherischen Vorhabens und der unterlassenen Anzeige (oder wie der Entwurf, nicht ganz in Uebereinstimmung mit der ersteren Benennung, sagt: der Unterlassung der Anzeige) eines verübten Verbrechens.

Es gehört bekanntlich zu den bestrittensten Fragen der Criminalpolitik, ob und inwiefern ein Unterthan zur Denunciation eines noch zu verübenden oder gar schon verübten Verbrechens verpflichtet sey. Das gemeine Deutsche Strafrecht kennt eine solche allgemeine Pflicht, ähnlich dem Französischen Strafgesetzbuche, nicht. Nur in wenigen einzelnen Fällen stellt das Römische Recht sie auf. Die allgemeine Vorschrift des Canonischen Rechts,

c. 7. Caus. 23. qu. 3.

hat in der Deutschen Praxis keine Aufnahme gefunden. Vgl.

Wächter, Lehrbuch des Strafr. §. 91.

Henke, Handbuch, Bd. 1, S. 281. 282.

Das Allgemeine Landrecht II. 20. §. 80. 81. fordert die Denunciation des noch zu verübenden Verbrechens bei allen Verbrechen, „wodurch die Sicherheit des Staats, das Leben,

Gesundheit, Ehre oder Vermögen eines Menschen einer erheblichen Gefahr ausgesetzt werden."

Der Revisor des ersten Entwurfs (Motive desselben, Th. 1. S. 132. ff.) ging von der Ansicht aus, daß in unserem Staate dem Bürger eine allgemeine Verpflichtung zur Denunciation nicht auferlegt werden könne. Er nahm aber in einzelnen Fällen einen besonderen Rechtsgrund zu derselben an, und stellte danach, im Ganzen in Uebereinstimmung mit dem ihm vorliegenden Hannoverschen Entwurfe (Art. 22.), im §. 102. die Vorschrift auf, daß die unterlassene Anzeige vorbereiteter oder angefangener Verbrechen bei öffentlichen Beamten, welche durch ihr Amt zur Anzeige oder Verhinderung von Verbrechen verpflichtet sind, so wie bei solchen Personen, welchen die Erziehung oder Beaufsichtigung des Verbrechers anvertraut sey, immer, außerdem aber nur da, wo dies bei einzelnen Verbrechen ausdrücklich vorgeschrieben, strafbar seyn solle. In dem revidirten Entwurfe (§. 67.) wurde aber die Vorschrift des Allgemeinen Landrechts vollständig wieder hergestellt. In den Motiven (S. 22.) wurde ausgeführt: „Diese, der Religion und Moral gleichmäßig entsprechende Pflicht (zur Anzeige) ist aber auch eine mitbürgerliche, sie besteht bei uns seit langer Zeit auch als Zwangspflicht, ohne daß in der Erfahrung sich Mißstände und Bedenken gezeigt haben; ihre, wenn auch nur stillschweigende Aufhebung würde im Gegentheil nachtheilige Mißdeutungen veranlassen." Bei der späteren Berathung verblieb man im Ganzen bei der bisherigen Bestimmung, jedoch mit einigen Modificationen, unter halber Rückkehr zu den Grundsätzen des ersten Entwurfs. Außerdem wurde auch die Unterlassung der Anzeige eines bereits verübten Verbrechens in gleicher Weise, und ferner allgemein in dem Falle einer Kenntniß davon, daß ein Unschuldiger wegen des Verbrechens zur Untersuchung gezogen sey, für strafbar erklärt (Protocolle der Staatsraths-Commission v. 20. und 27. October 1838). Hiernach hat der Entwurf folgende Paragraphen:

§. 75. „Haben Eltern, Vormünder, Erzieher, Lehrmeister und Dienstherrschaften von einem verbrecherischen Vorhaben der ihrer Gewalt oder Aufsicht untergebenen Personen glaubhafte Kenntniß erhalten, und die Ausführung desselben

zu verhindern unterlassen, obwohl sie solche ohne eigene oder eines Dritten Gefahr hätten verhindern können, so sind dieselben, wenn die Verhinderung aus Vorsatz unterblieb, gleich den Gehülfen (§. 71.), wenn die Verhinderung aus Fahrlässigkeit unterblieb, gleich den Begünstigern (§. 72.) zu bestrafen. Die Eltern, Vormünder und Erzieher trifft aber diese Strafe nur dann, wenn sie die Ausführung des verbrecherischen Vorhabens ohne Anzeige bei der Obrigkeit zu verhindern vermochten. — Machen Beamte, welche vermöge ihres Amtes Verbrechen zu verhindern verpflichtet sind, sich eines solchen Verbrechens schuldig, so kann die Strafe nach Umständen durch Amtsentsetzung verschärft werden.

§. 76. Wenn außer den im §. 75. bezeichneten Fällen Jemand von einem verbrecherischen Vorhaben, durch welches der Staat oder eine Privatperson mit einem erheblichen Schaden bedroht wird, glaubhafte Kenntniß erhalten und die Ausführung desselben, durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit, oder durch Benachrichtigung des Bedrohten, oder durch andere ihm zu Gebote stehende Mittel, soweit es ohne eigene oder eines Dritten Gefahr geschehen konnte, zu verhindern unterlassen hat, so soll derselbe, wenn die Verhinderung aus Vorsatz unterblieb, mit der im §. 72. bestimmten Strafe der Begünstigung des Verbrechens, und, wenn die Verhinderung aus Fahrlässigkeit unterblieb, mit Geldbuße bis zu 200 Rthlrn. oder mit Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten bestraft werden. Diese Bestimmung findet jedoch auf Eltern und Kinder, auf Ehegatten, Geschwister und Schwäger nur insoweit Anwendung, als sie die Ausführung des verbrecherischen Vorhabens ohne Anzeige bei der Obrigkeit zu verhindern im Stande waren.

§. 77. In Ansehung bereits verübter Verbrechen ist die Unterlassung der Anzeige außer den*) Personen, welche vermöge ihres Amtes zur Anzeige verpflichtet sind, und außer den durch die Gesetze besonders bestimmten Fällen, nur dann strafbar, wenn Jemand, welcher von dem Thäter eines Verbrechens

*) Es muß heißen: „außer bei den"; sonst ist der Sinn nicht richtig ausgedrückt.

Kenntniß hat, und weiß, daß ein Unschuldiger deshalb zur Untersuchung gezogen worden ist, die Anzeige des wahren Thäters bei der Obrigkeit unterläßt. Es tritt in diesem Falle die im §. 72. bestimmte Strafe ein. Die Bestimmung dieses §. findet jedoch auf die im §. 74. genannten Personen keine Anwendung."

Wir wollen zuvörderst diese Bestimmungen überhaupt betrachten.

Wir wollen hierbei den Streit über die Pflicht zur Denunciation von seinen verschiedenen Seiten nicht wieder aufnehmen. Wir wollen nur zwei Umstände berühren. Zuerst erscheint es uns besonders wichtig, daß im Deutschen Strafrechte niemals eine Verpflichtung für den Unterthan zum Denunciiren anerkannt ist. Das allgemeine Rechtsbewußtseyn hat sie stets zurückgewiesen. Unsere Gesetzgebung, das Allgemeine Landrecht, hat sie eingeführt. Allein mir ist aus meiner langjährigen Praxis in den verschiedensten Provinzen des Staates kein einziger Fall bekannt, in welchem der §. 80. des Strafrechts hätte zur Anwendung gebracht werden müssen. Dies bezeugt, daß selbst die Polizei-Behörden bei ihren Mittheilungen von Verbrechen an die Gerichte von jenem Rechtsbewußtseyn ausgingen. Jedenfalls wird dadurch bewährt, daß zu der Vorschrift des §. 80. kein practisches Bedürfniß vorhanden ist. Um wie viel mehr müssen die ihm correspondirenden Bestimmungen des Entwurfs fortfallen, wenn es sich zudem zweitens nachweisen läßt, daß sie auch mit den allgemeinen philosophischen Grundsätzen der Strafgerechtigkeit nicht harmoniren. Ist auch dies, so muß die Criminalpolitik sie nothwendig verwerfen.

Dem Strafgesetze sind überall nur Verbrechen verfallen, Rechtsbrüche, Rechtsverletzungen. Mit diesen hat die Unterlassung der Anzeige eines zu verübenden oder gar schon verübten Verbrechens ohne allen Zweifel nichts gemein. Bei Bestrafung derselben begiebt sich die Gesetzgebung also lediglich auf das Gebiet der Moral. Sie erhebt eine Pflicht der Moral zu einer Rechtspflicht. Thut sie dies, so muß sie auch nothwendig die verschiedenen Verhältnisse der Moralpflichten zu

einander anerkennen. Sie muß es mithin auch gelten lassen, wenn die Eine Moralpflicht durch eine andere entgegenstehende aufgehoben wird, und sie muß nun auch diese entgegenstehenden Moralpflichten zu Rechtspflichten erheben. Dies kann sie aber nicht. Denn das Gesetz kann nur abstracte Regeln aufstellen. Bei einem Conflicte von Moralpflichten entscheiden aber immer nur die concreten Verhältnisse. Allerdings berücksichtigt diese auch der Entwurf: aber, wie er auch nur kann, in abstracter Weise, mithin nur theilweise, unvollständig, mit einer Halbheit, die eben die Prinziplosigkeit an den Tag legt. Eltern, Kinder, Ehegatten u. s. w. sollen zu der Denunciation nicht verpflichtet seyn. Es ist hier die Moralpflicht der Familienpietät anerkannt. Aber wie viele andere Moralpflichten giebt es noch, die in ihrem concreten Gewichte diesen wenigstens gleich stehen, sie sogar bedeutend überwiegen. Sind die Bande der Liebe, der Freundschaft, die Verpflichtungen der Ehre für gar nichts zu achten? Zu der Anzeige des verübten Verbrechens soll dann eine besondere Verpflichtung da seyn, wenn ein Unschuldiger deshalb zur Untersuchung gezogen ist. Auch hier ist nur eine Pflicht der Moral da. Sie soll absorbirt seyn durch die, also höher gestellte Moralpflicht jener Familienpietät. Aber wie nun z. B., wenn der eine Sohn das Verbrechen begangen hat, und der andere deshalb zur Untersuchung gezogen ist? Müßte nicht, wenn es nur auf Moralpflichten ankommt, der Vater hier denunciiren? Müßte er dies nicht namentlich, wenn der Thäter ein braver Mensch ist, der nur aus Leichtsinn handelte, der zur Untersuchung Gezogene aber ein Bösewicht ist, der schon ähnliche Verbrechen begangen, aber seinen Lohn noch nicht dafür empfangen hatte? Ueberall Halbheit und Prinziplosigkeit! Ein Strafgesetzbuch soll und kann keine Moral predigen. Grundsätze der Moral können nur durch Lehre und Erziehung eingeprägt werden. Hätte der Entwurf den in diesen Paragraphen aufgestellten Grundsätzen bei seinen anderen Lehren nur einigermaßen consequent bleiben wollen, so müßte er fast überall von Lehren der Moral strotzen. Wir wollen hier nur an die unten näher zu erörternde Materie von Ausschließung der Zurechnung wegen dringender Noth erinnern.

Die Verpflichtung zur Anzeige kann höchstens von dem rein polizeilichen Gesichtspunkte aus zu irgend einer vernünftigen Begründung gelangen. Allein werden dann nicht wieder alle Pflichten der Moral in den Hintergrund geschoben? Lassen sich dann die von dem Entwurfe aufgestellten Ausnahmen nur in irgend einer Weise rechtfertigen? Ist dann nicht von einer anderen Seite die Halbheit, die vollste Prinziplosigkeit wieder da? Wird von einem solchen Gesichtspunkte aus nicht der ganze Staat, anstatt zu einer Anstalt des Rechts und der Freiheit, zu einer großen Anstalt der Polizei und der Unfreiheit? Und wird dadurch nicht der Begriff des Staates geradezu aufgehoben?

Die bloße Hinderung von Verbrechen, ohne Anzeige bei der Obrigkeit, will der Entwurf auf einen besonderen Rechtsgrund zurückführen. Die im §. 75. genannten Personen sollen schon darum eine rechtliche Verpflichtung zur Verhinderung des Verbrechens haben, weil das Subject desselben ihrer Gewalt oder Aufsicht untergeben ist. Allerdings hat das positive Recht in solchen Verhältnissen die Verbindlichkeit zum Schadenersatze anerkannt. Allein, was hat diese Verbindlichkeit mit der strafenden Gerechtigkeit gemein? In einer solchen Zurückführung auf einen Rechtsgrund kann Consequenz nicht gefunden werden.

Gesetzstellen, wie die §§. 75—77. des Entwurfs dürfen in einem Strafgesetzbuche gar nicht existiren. Mögen auch andere neue Deutsche Strafgesetzbücher und Entwürfe sie aufgenommen haben. Thue Preußen den ersten Schritt der Rückkehr zur Gerechtigkeit. Es ist ein großer Fortschritt.

Im Einzelnen haben wir zu den genannten Paragraphen noch Folgendes zu bemerken:

Die §§. 75. 76. machen einen Unterschied in der Bestrafung, je nachdem die Verhinderung aus Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit unterblieb." Die Ausdrücke Vorsatz und Fahrlässigkeit sind hier unrichtig. Es hat ohne Zweifel ein Gegensatz dahin aufgestellt werden sollen, daß in dem einen Falle der Unterlassende durch seine Unterlassung gerade die Ausführung des verbrecherischen Vorhabens bezweckt, daß

er diese aber in dem anderen Falle **nicht gewollt** habe. Denn sonst hätte namentlich in dem ersten Falle nicht die Strafe der Beihülfe angedroht werden können, da ein Gehülfe nur immer wegen desjenigen Verbrechens bestraft wird, das er vollbringen helfen wollte (§. 70.). Einer solchen Willensrichtung entsprechen aber nur die Worte: **absichtlich** und **nicht absichtlich**.

Daß aber ferner die nicht absichtliche Unterlassung der Hinderung mit der Strafe der Begünstigung aus eigenem Interesse nach §. 72. belegt werden soll, wie der §. 75. will, darin dürfte gar keine Consequenz zu finden seyn. Wie wir oben gesehen haben, ist unter dem eigenen Interesse des §. 72. ein **rechtswidriges** Interesse zu verstehen. Es ist also eine rechtswidrige, verbrecherische Absicht da. An dieser fehlt es aber in dem hier in Rede stehenden Falle ganz. Es hätte höchstens der §. 73. citirt seyn können. Dies allein würde durch die hier nur vorliegende polizeiliche Rücksicht gerechtfertigt seyn.

Die §§. 75. 76. sprechen ferner von einer **glaubhaften** Kenntniß. Der Entwurf von 1836 forderte eine **zuverlässige** Kenntniß (§. 74.). Bei den Berathungen der Staatsraths-Commission (Protokoll vom 20. October 1838) wurde dieser letztere Ausdruck verworfen, und dafür jener gewählt, weil das Beiwort: zuverlässig „gar zu leicht zu einer zu einschränkenden Anwendung des §. führen könne, und dem Richter überlassen werden müsse, zu beurtheilen, ob die gehabte Kenntniß eine solche gewesen sey, welche zu einer solchen Anzeige, wie sie der §. fordere, habe Veranlassung und Grund geben können, was selbst bei einer nicht zuverlässigen Kenntniß der Fall seyn könne." Wir würden das Wort: zuverlässig vorziehen. Auf das erwähnte Ermessen des Richters kommt freilich Alles an. Aber es darf wohl dem Richter gerade hier ein Fingerzeig gegeben werden, daß er bei seinem Ermessen sehr vorsichtig zu Werke gehe. Der Glaube bezieht sich am Ende auf das Reich der Möglichkeit.

Im §. 77. wird bloß Kenntniß erfordert, ohne alle nähere Bestimmung derselben durch ein Beiwort. Ist dies ab-

sichtlich geschehen, so ist es offenbar ungerecht. Das Beiwort **zuverlässig** wäre daher auch hier hinzuzufügen, da die Praxis sonst nothwendig eine absichtliche Auslassung annehmen wird.

In dem Schlußsatze des §. 77. muß anstatt des Wortes **dieses §.** stehen: **des gegenwärtigen** Paragraphen, um der Absicht gemäß hervorzuheben, daß nicht die **unmittelbar vorhergehende** Bestimmung des §. 77., sondern der **ganze** §. 77. auf die eximirten Personen keine Anwendung finden solle.

Wir können nunmehr, ohne fernere weitläuftige Ausführung, uns darüber näher aussprechen, in welcher Weise der ganze Abschnitt zu behandeln wäre. Die Classification der Urheber, die Aufstellung des Begriffes einer Bande, die Vorschriften über die Unterlassung der Anzeige oder der Hinderung eines Verbrechens würden wir ganz fortlassen. Was in diesen letzteren Rubriken von Beamten gesagt ist, gehört in die Lehre von den Amtsverbrechen. Die alsdann noch übrig bleibenden Bestimmungen würden wir in folgender Weise vereinfachen:

§. Haben mehrere Personen an einem Verbrechen Theil genommen, sey es durch Anstiftung, durch Versprechung oder Drohung, durch Ertheilung von Rath, durch thätige Beihülfe, durch Begünstigung des Verbrechers oder des Verbrechens, durch Theilnahme an den Vortheilen des Verbrechens, oder in irgend einer anderen Weise, so werden diejenigen, welche nicht als Urheber des Verbrechens zu betrachten sind, je nach ihrer größeren oder geringeren Mitwirkung mit einer zu der vollen Strafe des Urhebers im Verhältnisse stehenden, der Art oder dem Maße nach geringeren Strafe belegt.

§. Besteht die Strafe des Urhebers in Todes- oder lebenswieriger Freiheitsstrafe, so können die übrigen Theilnehmer höchstens mit einer funfzehnjährigen Freiheitsstrafe belegt werden, In allen anderen Fällen darf die Strafe der übrigen Theilnehmer zwei Drittheile der dem Urheber angedroheten Strafe nicht übersteigen.

§. Ist die Begünstigung ohne eignes unrechtmäßiges Interesse nur aus Theilnahme an der Person des Verbrechers

erfolgt, so tritt eine Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten ein.

§. Begünstigung und Theilnahme an den Vortheilen eines Verbrechens bleiben straflos, wenn Eltern oder Kinder, Ehegatten, Geschwister, Schwäger, Vormünder oder Mündel sich derselben schuldig machen.

§. Wenn sich mehrere Personen zu der Verübung eines Verbrechens vereinigt haben, so kann gegen denjenigen, welcher die Vereinigung veranlaßt, und gegen denjenigen, der den Plan zur Ausführung entworfen oder die letztere geleitet hat, die Strafe bis um die Hälfte geschärft werden.

Diese Vorschläge rechtfertigen sich aus dem bisher Entwickelten von selbst. Wir haben denselben nur noch Eine Bemerkung hinzuzufügen. Wir haben die Bestimmung des §. 65. nicht aufgenommen, daß derjenige Complottant als Miturheber anzusehen ist, welcher auf irgend eine Art vor, bei oder nach der Ausführung des Verbrechens mitgewirkt hat. Wir haben oben bereits die Gefährlichkeit dieser Vorschrift für die distributive Gerechtigkeit angedeutet. Schlägt eine Gesetzgebung einmal den Weg ein, anders wie die Französische, die verschiedene Mitwirkung bei einem Verbrechen nach der Strafwürdigkeit derselben verschieden zu bestrafen, so muß sie sich hierin auch consequent bleiben. Durch Aufstellung solcher abstrakten Regeln hat sie aber auf einmal ihr eignes Prinzip verletzt. Es ist jetzt eben nicht mehr von der Strafwürdigkeit des Einzelnen für den Richter die Rede, sondern dieser darf sich nur darum bekümmern, ob eine ihm vom Gesetze vorgeschriebene Regel zutrifft, die mit jener Strafwürdigkeit oft gar nichts gemein hat.

Im Uebrigen dürften unsere Vorschläge von der einen Seite eben so klar, als von der andern überall für das richtige freie Urtheil des Richters nicht beschränkend seyn.

Sechster Abschnitt.

Von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben.

Dieser Abschnitt handelt in zwei Abtheilungen: I. von Ausschließung der Strafbarkeit, und II. von Aufhebung der Strafbarkeit. Jene wird abgehandelt unter den Hauptrubriken: Mangel der Zurechnungsfähigkeit — Nothwehr — dringendste Noth — Befehl zur Verübung der That. Die zweite unter den Rubriken: Richterliches Erkenntniß — Verjährung — Verzeihung — Tod des Verbrechers.

Daß die Ueberschrift des Abschnitts nicht richtig sey, haben wir bereits oben bemerkt. Durch die unter der zweiten Abtheilung aufgezählten Gründe wird nicht die Strafbarkeit des verübten Verbrechens aufgehoben, sondern nur die bereits verwirkte Strafe.

Was zunächst die erste Abtheilung betrifft, so können wir auch diese nicht gehörig logisch geordnet finden. An der Spitze derselben steht der §. 78.: „Nur demjenigen kann ein Verbrechen zugerechnet werden, welcher die Unrechtmäßigkeit seiner Handlung einzusehen und sie zu unterlassen im Stande war." Diese Bestimmung ist im Grunde nichts weiter als eine Definition der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit. Sie würde daher in das Gesetzbuch nicht gehören. Denn daß eine Handlung, um ein Verbrechen zu seyn, müsse zugerechnet werden können, liegt schon im Begriffe des Verbrechens. Verbrechen ist eine strafbare Handlung. Handlung ist eine aus der freien Willensbestimmung des Menschen hervorgegangene Thätigkeit. Strafbar kann eine Handlung in Beziehung auf das handelnde Subject nur dann seyn, wenn dieses die Rechtswidrigkeit der Handlung erkannte und (dennoch) wollte. Daß der §. 78. in sofern überflüssig sey, erkannte man auch schon bei den früheren Berathungen an. Man behielt ihn aber gleichwohl aus einem anderen Grunde bei. Man ging nämlich von der Ansicht aus, daß es von der einen Seite nicht möglich sey, alle mögliche Gründe der Zurechnungslosigkeit im Gesetze aufzuzählen, weil „in der Mannigfaltigkeit des Lebens sich täglich

neue Erfahrungen und neue Fälle entwickeln, die unter keine der früheren vollständig gebracht werden können"; daß aber von der anderen Seite dennoch die Aufnahme einzelner solcher Gründe in das Gesetzbuch unerläßlich erscheine. Unter diesen Umständen müsse jener allgemeine Grundsatz an die Spitze gestellt werden, um zu erkennen zu geben, daß das Gesetz die Zurechnungslosigkeit nicht auf die aufgeführten einzelnen Gründe beschränken wolle (vgl. Motive des ersten revidirten Entw. S. 23.). Aus diesem Grunde ließe sich die Aufnahme des an sich unbestreitbar richtigen Satzes allerdings rechtfertigen. Es ist alsdann aber in dem §. 78. nur Dreierlei zu tadeln. Zuerst der Ausdruck: Handlung. Denn wenn Handlung nur das Product der freien menschlichen Willensbestimmung ist, so kann man den Ausdruck nicht auf diejenigen Aeußerungen menschlicher Kraft anwenden, welche eben ohne einen freien Willen vorgenommen sind. Es dürfte daher besser das Wort: That gesetzt werden. Sodann der Ausdruck: Verbrechen; denn ohne Handlung läßt sich auch kein Verbrechen denken. Drittens ist es unrichtig, wenn es heißt: „welcher die Unrechtmäßigkeit einzusehen und sie zu unterlassen nicht im Stande war." Anstatt und muß es heißen: oder. Beides zusammen ist nicht immer erforderlich, oder es fiele der §. 83. fort, worauf wir später zurückkommen werden.

Desto weniger richtig ist aber die Stellung der einzelnen Rubriken. Unter der Rubrik: „Mangel an Zurechnungsfähigkeit" werden die Fälle der Kindheit, der Taubstummheit, des Wahnsinns und anderer geistiger Krankheiten, des Schlafs und anderer Arten völliger Bewußtlosigkeit aufgeführt. Darauf folgen die übrigen vorhin genannten Rubriken. Allein die unter diesen aufgeführten Fälle: der Nothwehr, der dringendsten Noth, des Befehls, sind ganz in derselben Weise, wie jene, Fälle des Mangels an Zurechnungsfähigkeit. Sie heben nicht mehr und nicht minder die Freiheit des Willens auf, worauf es gerade ankommt. So wie die Rubriken jetzt stehen, erscheinen die zuletzt genannten Fälle, als solche, die keinen Mangel an Zurechnungsfähigkeit begründen sollen, da sie doch in der That besondere Arten der Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit ausmachen. Die logische Classification würde herge-

stellt, wenn es in der ersten Rubrik hieße: „Unreife, Mangel an freiem Willen.“ Der letztere Ausdruck bezeichnet namentlich die Zustände der Seelenkrankheiten und der Bewußtlosigkeit. Er würde auch zugleich den Zustand des §. 83. mit bezeichnen, welchen wir, wie sich unten ergeben wird, noch in den §. 79. mit aufnehmen würden.

Außerdem haben wir noch zu erinnern, daß, trotz des §. 78., die gegenwärtige Fassung des Entwurfs noch Zweifel darüber lassen kann, ob außer den speziell aufgeführten Gründen, auch andere Gründe der Zurechnungslosigkeit anerkannt werden sollen. Der §. 79. beginnt mit den Worten: „Wegen Zurechnungsunfähigkeit zur Zeit der That sind daher den gesetzlichen Strafen nicht unterworfen: Kinder“ ꝛc. Durch das Wort daher hat ohne Zweifel ausgedrückt werden sollen, daß in dem Folgenden nur Beispiele, nur einzelne Anwendungen des allgemeinen Satzes im §. 78. gegeben würden. Allein man muß gestehen, daß ohne den Commentar der Motive das Wort die beabsichtigte Bezeichnung nur sehr unklar enthält. Bei weitem deutlicher würde das Gesetz seyn, wenn es hieße: Wegen Zurechnungsunfähigkeit ꝛc. sind daher insbesondere ꝛc. Es könnte ferner noch erinnert werden, daß die Fälle, in denen die Zurechnung nicht ganz ausgeschlossen wird, nicht hierher, sondern in den folgenden Abschnitt zu den Milderungsgründen gezogen sind. Indessen kann man auch diese letztere Verbindung eben nicht unzweckmäßig finden, da jene Fälle materiell nur die Bedeutung von Milderungsgründen haben. Wir geben dies jedoch nur nach dem gegenwärtigen Systeme des Entwurfs zu, und verweisen hierbei ausdrücklich auf unsere desfallsigen Bemerkungen zu dem siebenten Abschnitte.

Der §. 79. beginnt, wie gesagt, mit den Worten, daß die von ihm aufgeführten Personen „der gesetzlichen Strafe nicht unterworfen“ seyen. Das Wort „gesetzlichen“ dürfte fortfallen müssen. Die aufgeführten Personen sind gar keiner Strafe unterworfen. Das gedachte Wort steht daher entweder tautologisch da, indem jede Strafe nur eine gesetzliche ist. Oder man muß daraus eine Folgerung ziehen, die schwerlich im Sinne des Entwurfs liegt. Man würde namentlich ohne großen Zwang daraus herleiten können, daß eine gewisse

Gattung von Polizeistrafen allerdings gegen jene Personen verhängt werden könne. Denn der §. 127. sagt, daß als Polizeivergehen diejenigen Handlungen oder Unterlassungen zu bestrafen seyen, welche Gesetze, oder besondere obrigkeitliche Verordnungen dafür erklären. Daß hierin kein Prinzip läge, bedarf keiner Ausführung weiter.

Zu den einzelnen Paragraphen bemerken wir sodann Folgendes:

Der §. 79. führt zuerst auf: „Kinder bis zum vollendeten zwölften Jahre; jedoch sind sie der Polizei zu überweisen, um wegen der häuslichen Züchtigung derselben durch Eltern, Vormünder oder Erzieher, oder wegen anderer Zucht- oder Besserungsmittel das Erforderliche anzuordnen." Es muß mit dieser Bestimmung der §. 112. aus dem siebenten Abschnitte in Verbindung gebracht werden. Derselbe bestimmt: „Hat der Verbrecher zur Zeit, als er die That beging, zwar das zwölfte, aber noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet, so ist vom Richter zu ermessen, ob derselbe bereits für zurechnungsfähig zu achten ist, oder nicht. In dem letzten Falle findet die Vorschrift des §. 79. No. 1. Anwendung; in dem ersten Falle tritt eine Milderung der Strafe dahin ein, daß 1) statt Todes- oder lebenswieriger Freiheitsstrafe bis zu funfzehn Jahren, 2) statt einer zeitigen Freiheitsstrafe oder einer Geldbuße auf eine Strafe, deren Maß die Hälfte jener Strafen nicht übersteigen darf, und 3) niemals auf Zuchthausstrafe oder Verlust der Ehrenrechte zu erkennen ist."

Nach dem Allg. Landr. II. 20. §. 17. können Unmündige „zur Verhütung fernerer Vergehungen gezüchtigt, niemals aber nach der Strenge der Gesetze bestraft werden." Die allgemeine Praxis der Preußischen Gerichte legt diese Bestimmung dahin aus, daß gegen Unmündige, also gegen Personen unter vierzehn Jahren (A. L. R. I. 1. §. 25.), überhaupt weder ein Strafverfahren, noch eine Strafe stattfinde, sondern nur ein Disciplinarverfahren und eine Disciplinar-Züchtigung, die indeß nicht gerade immer in körperlicher Züchtigung zu bestehen braucht, bei weiblichen Unmündigen über zehn Jahren nach der Cab. Ord. v. 29. März 1833 bekanntlich nicht einmal bestehen darf. Die Doctrin hat sich hiermit einverstan-

den erklärt. Der Revisor des Strafrechts (Motive des ersten Entwurfs Th. I. S. 149.) ist zwar der Ansicht, daß diese Auslegung des §. 17. eine unrichtige sey: „Unter den in diesem §. 17. gedachten Unmündigen" können nicht durchaus Zurechnungsunfähige verstanden werden; sie seyen wirklich als Verbrecher zn betrachten, und unter den ihnen angedroheten „Züchtigungen" seyen nicht bloße Castigationen zu verstehen. Der §. 17. stelle nur eine Altersgrenze (14 Jahre) auf, bis zu welcher die Jugend als ein Grund zur Milderung der Strafbarkeit angenommen werden solle; dagegen habe das Landrecht keine Altersgrenze positiv angegeben, von welcher an jugendliche Verbrecher als überhaupt zurechnungsfähig und strafbar betrachtet werden sollen; das Gesetz überlasse es vielmehr dem Richter, diesen Anfangspunkt nach dem, im §. 16. aufgestellten allgemeinen Prinzipe über die Zurechnung aufzufinden, und also in jedem concreten Falle zu entscheiden, ob sich von dem jungen Verbrecher mit Rücksicht auf sein Alter wohl annehmen lasse, daß er seine rechtswidrige That „mit Freiheit" verübt habe." — Allein gegen diese Ansicht von dem §. 17. spricht schon allein der Umstand, daß die deutsche Doctrin und Praxis, wenigstens zur Zeit der Redaction des Allg. Landrechts, auf den Grund der bekannten Stellen der Peinlichen Gerichts-Ordnung, obgleich nach Röm. Rechte bei den pubertati proximis auf die individuelle Verstandesreife gesehen werden sollte, allgemein bis zu dem vollendeten vierzehnten Lebensjahre die Zurechnung ausschloß, wenn sich nicht aus der Beschaffenheit der That oder der Person die Zurechnungsfähigkeit der letzteren ergab. Vgl.

Feuerbach, Lehrb. des peinl. R. §. 90.

Hätte mithin das Allg. Landr. etwas Abweichendes bestimmen wollen, so hätte es sich anders ausdrücken müssen, wie geschehen, und sich auch sicher anders ausgedrückt.

Die Gesetz-Revision hat daher auch nicht, wie in den Motiven a. a. O. angenommen wird, einen von dem Allgem. Landrecht verschiedenen Weg eingeschlagen, wenn sie einen bestimmten Alterstermin festsetzt, bis zu welchem gar keine Zurechnung eintreten soll. Ihre Methode ist nur in sofern eine neue, als sie von jenem Termin ab noch einen Zeitraum be-

stimmt, in welchem aus der Individualität des Thäters ermessen werden soll, in wiefern eine Zurechnungsfähigkeit anzunehmen sey, und daß sie innerhalb dieses Zeitraums jedenfalls nur eine verminderte Zurechnung (zur Strafe) zuläßt, nämlich Milderung der Strafe festsetzt.

Sowohl in jenem Beibehalten der Methode des Landrechts, als in dieser neuen Behandlung der Sache muß man dem Entwurfe vollkommen beistimmen. Es ist allerdings viel darüber zu streiten, ob nicht der Strafgesetzgeber besser verfahre, wenn er, anstatt einen bestimmten Anfangspunkt der Zurechnungsfähigkeit nach dem Alter festzustellen, in jedem einzelnen Falle die Zurechnungsfähigkeit prüfen und feststellen lasse. Vgl.

Brefeld, Maturität in Bezug auf Freiheit und Zurechnung. (Münster, 1842.) S. 28. folg.

Es läßt sich sogar unbedenklich zugeben, daß durch das Letztere das Rechte sicherer getroffen wird. Allein von der andern Seite ist es eben so unbedenklich, daß im menschlichen Alter Ein erster allgemein gültiger Zeitpunkt seyn muß, in welchem durchaus noch keine Zurechnung stattfinden kann. Der neugeborene Mensch hat noch gar keinen Willen und keine Einsicht. Es ist ferner durch die Erfahrung bewährt, daß unter denselben climatischen und bürgerlichen Verhältnissen die Entwickelung des menschlichen Geistes im Allgemeinen in gleichmäßigem Schritte fortschreitet, so daß in einem bestimmten Alter im Ganzen eine Gleichmäßigkeit der Reife des Verstandes, so weit sie für das Strafrecht in Betracht kommt, vorausgesetzt werden kann. Es ist endlich nicht zu leugnen, daß die jedesmalige Prüfung der Verstandesreife in jedem einzelnen Falle mit Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten verbunden seyn würde, die zu dem zu erzielenden Resultate unmöglich in irgend einem Verhältnisse stehen können, wenn jene Erfahrung richtig beobachtet, und danach ein richtiger Anfangstermin für die Zurechnungsfähigkeit angenommen ist. Hierdurch rechtfertigt sich die Beibehaltung der oben erwähnten Methode des Allg. Landrechts. In wiefern eine Modification hätte aufgenommen werden können, darauf werden wir gleich unten zurückkommen.

In Beziehung auf die Abweichungen von demselben ist es zuvörderst schon nach dem oben Gesagten außer Zweifel, daß

bei Annahme eines allgemeinen Anfangstermins für die Zurechnungsfähigkeit, sowie vor demselben Fälle einer schon vorhandenen, eben sowohl auch nach Eintritt desselben Fälle einer noch nicht gehörig entwickelten Verstandesreife eintreten können. Hier würde die Gefahr unbedenklich weit größer seyn, wenn man von aller und jeder Beachtung des einzelnen Falles und Individuums Abstand nehmen wollte. Die Zulassung einer besondern Prüfung überhaupt ist daher wesentlich erforderlich.

Unzweifelhaft ist hiermit aber zu verbinden, daß einmal ein allgemein bestimmter Alterszeitpunkt festgestellt werden muß, von welchem ab die Regel der Verstandesreife in ihr volles Recht eintritt. Von da ab kann nur noch von Ausnahmen die Rede seyn. Die Grundsätze des Entwurfs erscheinen daher an sich überall gerechtfertigt.

Es frägt sich nur, ob die angenommenenen Alterstermine und die übrigen Anwendungen der vorausgeschickten Grundsätze richtig festgestellt sind? Und hier kann man mehrere Bedenken nicht unterdrücken.

Zunächst sind wir der Meinung, daß der annus discretionis von zwölf Jahren zu niedrig gewählt ist. Allerdings wollte der erste Revisor (Motive desselben. Th. I. S. 149.) „erst" das vollendete zehnte Jahr nehmen, weil „die Erfahrung lehre, daß in unsern nördlicher liegenden Ländern die Ausbildung der Vernunft und der Urtheilskraft gewöhnlich erst nach Erreichung dieses Alters so weit vorgeschritten sey, daß von einem Handeln mit Ueberlegung die Rede seyn könne." Um so weniger, sollte es scheinen, könnte gegen das jetzt festgesetzte Alter von zwölf Jahren, welches sofort bei den ersten Berathungen vom Staatsministerium anstatt jener zehn Jahre angenommen wurde (Motive des ersten revidirten Entwurfs S. 24), Etwas erinnert werden. Hierzu tritt ferner, daß dasselbe Jahr auch von der Mehrzahl der übrigen neueren Gesetzgebungen als entscheidend für die Zurechnungsfähigkeit aufgestellt ist, und daß viele derselben sogar noch ein früheres Alter, namentlich zehn Jahre, angenommen haben.

Allein die Erfahrung, auf welche allein es hier nur ankommen kann, tritt nicht unterstützend herbei. Sie widerspricht sogar von zwei verschiedenen Seiten her. Wer unbefangen

mitten im Familienleben steht, oder Lust und Liebe hat, sich darin umzusehen, dem wird sich bald die Ueberzeugung aufdrängen, daß auch bei dem vollendeten zwölften Jahre noch nicht eine solche Reife des Verstandes, noch nicht eine solche Festigkeit und Bösartigkeit des Willens vorhanden sind, welche zu dem Begriffe eines von dem Arme der weltlichen Gerechtigkeit zu strafenden Verbrechens erfordert werden müssen. Es ist Leichtsinn da, oft kindischer Trotz und kindische Tücke, welche allerdings Ahndung hervorrufen müssen, aber welche es nicht nothwendig machen, daß diese Ahndung durch ein Herausreißen des Kindes aus dem Familienleben, durch ein Ueberliefern desselben an den Strafrichter erfolge. Familie, Familienleben, Familienordnung, in ihrem schönen weiten Sinne, bilden die Grundlage des Staats, des Staatslebens, der Staatsordnung. Nur wo die Familienzucht, als Theil der Familienordnung, nicht mehr ausreichen kann, um die Rechtsordnung des Staats aufrecht zu erhalten, da erst darf der Staat selbst einschreiten, bis dahin muß die Heiligkeit des Familienlebens auch ihm heilig seyn.

Als Unterscheidungsjahr kennen wir in Deutschland nun schon seit Jahrhunderten das vollendete vierzehnte Jahr. Schon in der Annahme und Beibehaltung desselben liegt eine Gewähr für seine Angemessenheit, zumal wenn man erwägt, daß klare gesetzliche Bestimmungen des recipirten Römischen Rechts entgegenstanden, welche, wie oben erwähnt, schon bei pubertati proximis, freilich unter Berücksichtigung der Individuen, volle Criminalstrafe eintreten ließen. Für das vierzehnte Jahr sprechen auch in der That, außer den Pubertäts-, noch so manche unserer Lebens-Verhältnisse. Mit dem vierzehnten Jahre ist in der Regel erst der Religionsunterricht unserer Kinder vollendet. Mit dem vierzehnten Jahre gehen sie zum Abendmahl und dadurch in eine vollere Gemeinschaft des kirchlichen Lebens ein. Mit dem vierzehnten Jahre erst treten sie aus dem engern Familienleben heraus. Insbesondere in den unteren und mittleren Ständen ist es dieses Jahr, in welchem die Kinder, sowohl männlichen als weiblichen Geschlechts, zum Dienen bei anderen Leuten, zur Erlernung eines Handwerks, einer Kunst u. s. w. aus dem Hause gegeben werden. Auch in den

höheren Ständen pflegen gerade mit diesem Alter die Kinder in dem Leben außer dem elterlichen Hause sich mehr umzusehen und umsehen zu müssen.

Von einer andern Seite spricht für dasselbe Jahr die Erfahrung der Gerichte. In allen Provinzen des Staats, in denen ich als Criminalrichter beschäftigt gewesen, hat sich mir nie ein Bedürfniß gezeigt, den annus discretionis des Allgemeinen Landrechts herunterzusetzen. Wohl aber habe ich es in einzelnen Fällen hart gefunden, wenn wegen der objectiven Schwere der Rechtsverletzung nicht, nach dem sonst zulässigen Verfahren, der Familie die Ahndung überlassen werden konnte, sondern der Richter mit seiner Strafe hinzutreten mußte.

Freilich sind mir überall Fälle vorgekommen, deren auch der Revisor erwähnt, in welchen wegen des Zusammentreffens jener Schwere der Rechtsverletzung und des hartnäckigen bösen Willens, nicht auf gewöhnliche Züchtigung, sondern auf selbst mehrjährige Einsperrung in ein Corrections- und Erziehungshaus (nicht Zuchthaus) erkannt werden mußte. Allein diese Ausnahmen sind so selten, daß sie kaum in Betracht gezogen werden können. Bei dem Criminalgerichte zu Berlin, bei welchem jährlich viele Hunderte von jungen Verbrechern unter vierzehn Jahren zur Bestrafung kommen, dürften sich in den letzten vier Jahren kaum drei oder vier Fälle ereignet haben, in denen strengere Ahndung, als die gewöhnlichen Züchtigungsmittel hätten zur Anwendung gebracht werden müssen. Und in Berlin hat man gewiß vollen Grund, über Verwahrlosung und Frechheit der Jugend in den unteren Ständen zu klagen.

Aus dem bisher Gesagten dürfte sich zugleich von selbst ergeben, daß wir auch einen späteren Termin der Zurechnungsfähigkeit, namentlich das vom Französischen Strafgesetzbnch angenommene Alter von sechszehn Jahren, nicht für angemessen halten würden. Das Französische Gesetz hat diesen späteren Termin auch nur in sofern annehmen können, als es sich zugleich auf eine andere Weise wieder zu helfen suchte. Es muß nämlich bei jedem Angeklagten unter sechszehn Jahren untersucht werden, ob er schon Unterscheidungsvermögen habe oder nicht (Artikel 66.).

Hierdurch kommen wir zugleich zu einem zweiten Beden-

ken über den Entwurf. Nach §. 112. soll auch hier bei einem Verbrecher zwischen dem zwölften und sechszehnten Jahre vom Richter jedesmal ermessen werden, ob derselbe bereits für zurechnungsfähig zu achten ist oder nicht. In dem späteren Alter kommt die geistige Reife gar nicht weiter in Betracht. Ein solches Auskunftsmittel kann für den Gesetzgeber bei der Wahl der Wege, die er zur Feststellung des Maturitätstermins einzuschlagen hat, allerdings in Betracht kommen. Aber wir halten es aus folgenden Gründen für verwerflich. Daß die Gesetzgebung einen bestimmten Alterstermin festsetze, von welchem ab die Regel der Zurechnungsfähigkeit eintrete, und jede Ausnahme besonders festgestellt werden muß, haben wir oben für angemessen erklärt. Eine weitere Frist, bis zu welcher hin diese Ausnahmen nur zuzulassen seyen, nach deren Ablauf sie ganz fortfallen sollen, darf aber unter keinen Umständen festgesetzt werden. Jede Regel, die aus der menschlichen Erfahrung abstrahirt wird, muß nothwendig Ausnahmen zulassen. Das Leben weiset überall Verschiedenheiten auf, so lange nicht unbestreitbare Naturgesetze vorliegen. Allerdings kann man nach der Erfahrung annehmen, daß mit dem sechszehnten Jahre die volle Verstandsreife in dem Menschen seyn wird. Allein es kann auch gewiß ausnahmsweise Individuen geben, bei denen die geistige Entwickelung einen so beschwerlichen und langsamen Gang genommen hat, daß sie auch in ihrem siebenzehnten, achtzehnten, zwanzigsten oder späteren Jahre geistig noch auf der Stufe eines Unmündigen von vierzehn oder zwölf Jahren stehen. Körperliche und geistige Krankheiten in der Kindheit, mangelhafte oder verkehrte Erziehung und andere Umstände können hier gebieterisch eingewirkt haben. Die gerichtliche Erfahrung hat in der That Fälle dieser Art aufzuweisen. Ich erinnere mich aus meiner eigenen Praxis mehr derselben, als jener Fälle, in denen vor dem vollendeten vierzehnten Jahre Zurechnungsfähigkeit hätte angenommen werden können. Ich erinnere mich deren bis in das zwanzigste, einundzwanzigste Jahr der Angeschuldigten hinein. Ja es kann Fälle geben, und ich erinnere mich auch deren, in welchen überhaupt in dem einzelnen Menschen der nicht über die Jahre der Kindheit hinausreichende geistige Entwickelungsgang völlig ge-

hemmt ist, so daß der Mensch niemals eine höhere geistige Stufe als die eines Kindes von vierzehn oder zwölf Jahren, erreicht. Allerdings ist alsdann Krankheit vorhanden, und aus dieser, nicht aus einer, noch des Uebergangs zur Reife fähigen Alters-Unreife, ist die Zurechnungsunfähigkeit alsdann herzuleiten. Allein diese letztere, also das Resultat, worauf es ankommt, ist doch überall dieselbe.

In allen solchen Fällen wendet bisher sowohl im gemeinen Deutschen als im Preußischen Strafrechte, die Praxis, unter völliger Billigung der Doctrin, bei der Strafe ganz dieselben Grundsätze an, die für Unmündige unter vierzehn Jahren gelten. Es kann auch in der That ohne inneren Widerspruch nicht anders verfahren werden. Die geistige Unreife ist der Grund, aus welchem die eigentliche Strafe ausgeschlossen, und nur eine Züchtigung für angemessen erachtet wird. Auf welchen Gründen diese Unreife beruhet, und ob noch Fähigkeit zum Ausreifen da sey oder nicht, darauf kann es nicht weiter ankommen. Man könnte im Gegentheil vielmehr behaupten, daß dort, wo noch weitere Ausbildung zu erwarten stehe, wegen des zugleich relativen Zwecks der Strafe, der Besserung, eine strengere Ahndung eintreten müsse.

Das Unrichtige in dem §. 112. leuchtet hiernach ein. Nach demselben soll vom zwölften bis zum sechszehnten Jahre noch geprüft werden, ob der Verbrecher zurechnungsfähig sey, ob er also noch auf der geistigen Stufe eines Kindes von unter zwölf Jahren stehe oder nicht. Nach dem §. 78. aber sollen nur solche Personen für zurechnungsfähig erachtet werden, „welche nicht im Stande sind, die Unrechtmäßigkeit ihrer Handlungen einzusehen und diese zu unterlassen. Zu diesen werden wegen geistiger Unreife nur durch positive Bestimmung des Gesetzes die Kinder unter zwölf Jahren gerechnet (§. 79.). Außerdem werden wegen geistiger Krankheit nur diejenigen für unzurechnungsfähig erklärt, „welche des Gebrauchs ihrer Vernunft gänzlich beraubt" sind (§. 79. Nr. 3.). Nach dem Standpunkte des Entwurfs giebt es also nur drei Klassen von Personen in Beziehung auf Zurechnung wegen geistiger Unreife und geistiger Krankheit:

1) Wahnsinnige und andere Personen, welche des Gebrauchs ihrer Vernunft gänzlich beraubt sind;
2) Kinder unter zwölf Jahren, welche niemals für zurechnungsfähig erachtet werden, und diejenigen Personen zwischen zwölf und sechszehn Jahren, welche nach dem Ermessen des Richters die geistige Unreife eines Kindes unter zwölf Jahren haben;
3) Personen über sechszehn Jahren, welche, wenn sie nicht der ersten Classe zufallen, unter allen Umständen für voll zurechnungsfähig angesehen werden.

Die Verbindung der §§. 78. 79. 112. mit einander läßt eine andere Auslegung nicht zu. Die bisher anerkannte und nach richtigen Grundsätzen nothwendig anzuerkennende Classe derjenigen Personen, die in dem Alter von über sechszehn Jahren noch auf der Stufe der Unreife des Alters von unter zwölf Jahren stehen (die Jahre nach dem Entwurfe angenommen), fiele also ganz und gar aus.

Ich habe in den gedruckten Verhandlungen über den Entwurf nicht gefunden, daß diese Gründe zur Sprache gebracht sind. Sie dürften wohl noch eine sorgfältige Beachtung verdienen. Sie sind aus dem Leben genommen, und auf die Bedürfnisse des Lebens berechnet. Richter und Gerichtsärzte von Erfahrung werden mir beistimmen. Oeftere Fälle werden ihnen Menschen in gereifterem Alter gezeigt haben, die kaum die Einsichten eines Kindes von zwölf Jahren hatten. Völlig unzurechnungsfähig, schwachsinnig waren sie nicht. Eine gänzliche Straflosigkeit konnte also bei ihnen nicht eintreten. Allein die Anwendung der vollen gesetzlichen Strafe würde Grausamkeit, Unmenschlichkeit gewesen seyn. Die von der Doctrin gebilligte Praxis des gemeinen Rechts, und die auf den §. 17. des Strafrechts sich stützende Praxis der Preußischen Gerichte gab den richtigen Ausweg einer, der Persönlichkeit und den Verhältnissen angemessen Castigation. Nach dem Entwurfe fällt dies fort. Nur bis zum sechszehnten Jahre kann eine solche Castigation (nach §. 78. Nr. 1.) eintreten. Ueber sechszehn Jahre hinaus giebt es nur volle Strafe oder volle Verschonung mit Strafe.

Wahrscheinlich ist die aus der Vergleichung der genannten

Paragraphen oben gezogene Combination gar nicht in der Absicht des Entwurfs. Sie ergiebt sich nur aus der Bestimmung des §. 112., daß von 12 bis zu 16 Jahren noch die Zurechnungsunfähigkeit besonders erwogen werden soll. Diese fehlte in den früheren Entwürfen (bis 1836); sie wurde erst später nach dem Beschlusse des Plenums des Staatsraths aufgenommen (Protokoll der Staatsraths-Commission vom 29. Februar 1840). Danach war der Richter also nicht gehindert, wenn er in einem späteren Alter die Unreife des Alters von unter zwölf Jahren fand, auch die für dieses Alter vorgeschriebene Ahndung eintreten zu lassen. Durch jenen Zusatz wurde der Standpunkt der Sache verändert. Es hätte eines entsprechenden Zusatzes zu den §§. 78. oder 79. bedurft.

Ein ferneres Bedenken finden wir darin, daß das Alter von sechszehn Jahren, als Milderungsgrund (für den Fall der Zurechnungsfähigkeit) viel zu niedrig angegeben ist. Das Französische Strafgesetz hat denselben Termin. Mit Recht erinnert schon

Brefeld, Maturität, S. 81.,

in dieser Bestimmung liege die Annahme, daß der Mensch den Uebergang von der vollen Unreife zu der vollen Reife des Verstandes in dem kurzen Zeitraume von vier Jahren absolvire. Dies widerspreche aber der Natur und der Wirklichkeit. Brefeld schlägt das achtzehnte Jahr vor. Er ist ein erfahrener und denkender Gerichtsarzt. Das Urtheil der Richter, wenn es befragt wird, wird ihm beistimmen.

Eine Erinnerung müssen wir noch gegen den Grad der im §. 112. festgestellten Milderung der Strafe aufstellen. Der Entwurf ist allerdings im Ganzen zweckmäßiger und milder als das Französische Gesetz. Wir erkennen es namentlich als richtig an, daß dem Richter kein Minimum der Milderung vorgeschrieben ist. Allein die statt der Todes- oder lebenswierigen Freiheitsstrafe bestimmte Freiheitsstrafe bis zu funfzehn Jahren finden wir unter allen Umständen noch zu hart. Auch abgesehen davon, daß wir uns oben (Abschnitt 2.) für funfzehn Jahre, als Maximum der zeitigen Freiheitsstrafe überhaupt, ausgesprochen haben, würden wie hier nur eine zehnjährige Freiheitsstrafe als höchstes Maß für passend erachten. Der

Verbrecher würde dann immer noch in den zwanziger Jahren seine Freiheit wieder erlangen, also in einem Alter, welches einerseits zu dem schon reiferen gehört, in welchem aber andererseits sein Geist und Körper noch hinreichende Elasticität haben, daß er einer angemessenen Beschäftigung sich widmen, sich auch noch auf dieselbe vorbereiten kann. Ein Mensch, der vor seinem achtzehnten, oder gar schon vor seinem sechszehnten Jahre die Freiheit verlor, und diese erst in seinen dreißiger Jahren wieder erlangt, hat unbedenklich sein irdisches Lebensziel verfehlt.

Eine andere Erinnerung haben wir gegen die Fassung des §. 112.: „Hat der Verbrecher zur Zeit, als er die That beging, zwar das zwölfte, aber noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet, so ist vom Richter zu ermessen, ob derselbe bereits für zurechnungsfähig zu achten ist, oder nicht.“ Nach diesen Worten muß man annehmen, daß die Zurechnungsfähigkeit nach dem Zeitpunkte der Untersuchung beurtheilt werden solle. Das kann aber nicht der Sinn des Gesetzes seyn. Das Verbrechen wird bestraft; ein Verbrechen kann aber nur in einem zurechnungsfähigem Zustande begangen werden. So verordnet auch das Französische Strafgesetzbuch Artikel 66., „daß der Angeklagte ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt habe.“ Allerdings mag der Beweis schwierig seyn, wenn erst nach längerer Zeit die Untersuchung eingeleitet wird. Allein dieser Schwierigkeit darf der nothwendigste Grundsatz des Strafrechts nicht aufgeopfert werden. Aus den gedruckten Verhandlungen sind zwar die Gründe der mitgetheilten Stelle nicht zu entnehmen; diese ist, wie gesagt, erst späterhin, auf den Grund eines staatsrathlichen Plenarbeschlusses, hinzugesetzt. Allein, daß die Absicht nur seyn kann, auf den Zustand zur Zeit der That zu sehen, ergiebt unter anderem auch die Fassung des §. 79., wo überall ausdrücklich von diesem letzteren Zustande gesprochen wird, so wie ferner namentlich eine ausdrückliche Bemerkung in den Berathungen (Protokoll der Staatsraths-Commission vom 27. October 1838), daß es bei der Zurechrung überall nur auf den „Zustand zur Zeit der That“ ankommen könne. Man darf hiernach nicht annehmen, daß bei dem, allerdings später gefaßten Beschlusse des

Staatsraths andere Ansichten vorgewaltet haben. Der §. 112. wird eine entsprechende andere Fassung erhalten müssen.

Um hiernächst auf den §. 79. zurückzukommen, sind wir, was schon aus dem vorhin Gesagten hervorgeht, völlig damit einverstanden, wenn die nicht für zurechnungsfähig zu erachtenden jugendlichen Personen der häuslichen Zucht überwiesen werden. Es muß auch für zweckmäßig erachtet werden, wenn diese häusliche Zucht unter die Aufsicht der Polizei in sofern gestellt wird, als diese deren Vollziehung zu controliren hat. Die Praxis zeigt nur zu oft, entweder geradezu eine, leider nur selten zu erweisende Verleitung der Kinder, oder eine Begünstigung ihrer Vergehen durch die Eltern. Hier muß nothwendig eine Controle von Seiten des Staats eintreten, die nur Sache der Polizei seyn kann. Dagegen erscheint es bedenklich, daß der Entwurf ohne nähere Bestimmung die Alternative in die Willkür der Polizei stellt, entweder eine häusliche Zucht durch Eltern, Vormünder oder Erzieher, oder „andere Zucht- und Besserungsmittel" anzuordnen. Auch abgesehen davon, daß wir fest auf die Fortlassung der körperlichen Züchtigung aus dem künftigen Strafgesetzbuche rechnen, scheint es nicht zweckmäßig, wenn hierdurch offenbar der Polizei ein Strafrecht eingeräumt wird. Wir finden dies schon im Prinzip unrichtig, ohne daß wir zugleich an die oft sehr mangelhafte Verfassung der Polizei auf dem sogenannten platten Lande erinnern wollen. Die Polizei kann vermöge ihres Begriffes nur dem Strafzwecke vorarbeiten, sie darf als solche nie selbst strafen. Beide Staatsgewalten müssen strenge auseinander gehalten werden. Auch die Züchtigung der Unmündigen ist im weiteren, wenn auch nicht im criminalrechtlichen Sinne, immer eine Strafe, bei der nur der Grundsatz vorherrscht, daß sie, eben weil sie keine strafrechtliche Natur hat, nicht den eigentlichen Strafgerichten anheimfallen, sondern der Familie überlassen werden soll. Wo nun aus besonderen Umständen die an sich zulässige Züchtigung der Familie nicht eintreten kann, da darf consequent nur ein Einschreiten derjenigen Behörde gerechtfertigt erscheinen, welche die Familienrechte auch in deren übrigen Beziehungen ausübt und bestimmt. Dies sind die vormundschaftlichen Gerichte. Bei diesen muß in den genannten

Fällen die Polizei die Ahndung beantragen. Hiernach dürfte der §. 79. modificirt werden müssen. Das Franz. Strafgesetzbuch, Art. 66. so wie das Sächsische Criminal-Gesetzbuch, Art. 66., haben gleichfalls den richtigen Grundsatz der Ausscheidung einer polizeilichen Strafgewalt aufgestellt. —

Der §. 79. zählt unter der Nummer 2—4. die Personen auf, bei denen Zurechnungsunfähigkeit aus Gründen der absoluten geistigen Unfähigkeit zur Einsicht in das Verbrecherische der Handlung vorliegt: Taubstumme, in sofern diese Unfähigkeit bei ihnen vorhanden ist, Personen, die durch irgend einen geistigen oder gemüthlichen Krankheitzustand des Gebrauchs der Vernunft gänzlich beraubt sind, und Personen, die sich im Zustande völliger Bewußtlosigkeit befinden. Unter der bereits oben erwähnten Voraussetzung der deutlicheren Hervorhebung, daß hier überall nur Beispiele gegeben werden sollen, haben wir gegen die Richtigkeit dieser Aufzählung nichts zu erinnern. Wir können ferner auch nichts dagegen einwenden, daß hier, wo es sich nur um eine völlige Ausschließung der Zurechnung handelt, blos Fälle eines gänzlichen Mangels an Einsicht, einer gänzlichen Beraubung des Gebrauchs der Vernunft, und einer völligen Bewußtlosigkeit aufgeführt sind. In wiefern Abstufungen zwischen der völligen Zurechnungsfähigkeit und Zurechnungsunfähigkeit aus Gründen psychischen Krankseyns hätten aufgenommen werden müssen, können wir, wenn wir dem Systeme des Entwurfs folgen müssen, nur zu dem folgenden Abschnitte in der Lehre von den Milderungsgründen untersuchen. Die Zweckmäßigkeit des Verfahrens, keine abgeschlossene Reihe technischer Formen von Seelenkrankheiten aufzustellen, bedarf nach dem gegenwärtigen Standpunkte dieser Lehre für das Strafrecht keiner Bevorwortung weiter. Es kann nur darauf ankommen, daß der Thäter zur Zeit der That sich in einem Zustande befand, in dem er in Folge irgend einer psychischen Krankheit nicht den Gebrauch der Vernunft hatte. Die Frage, in wiefern zu den, die Zurechnung ausschließenden Zuständen der Bewußtlosigkeit auch der des höchsten Affects zu zählen, können wir erst beim folgenden Paragraphen berühren.

Dagegen müssen wir gleich hier hervorheben, daß die Erwähnung der Taubstummen in diesem Paragraphen: „Taubstume, sofern sie nicht die Fähigkeit erlangt hatten, die Unrechtmäßigkeit ihrer Handlungen einzusehen" — in dieser Weise nicht dürfte bleiben können. Sie enthält, zumal bei der ausgesprochenen Absicht, daß der §. 79. nur Beispiele des im §. 78. aufgestellten Satzes aufführen solle, mit diesem letzteren verglichen, offenbar eine Tautologie: Nur demjenigen, welcher die Unrechtmäßigkeit seiner Handlungen einzusehen im Stande war, kann diese zugerechnet werden (§. 78.); wegen Zurechnungsunfähigkeit ist der gesetzlichen Strafe nicht unterworfen ein Taubstummer, wenn er nicht die Fähigkeit hat, die Unrechtmäßigkeit seiner Handlung einzusehen (§. 79.). Freilich konnten die Taubstummen aber auch ohne einen beschränkenden Zusatz nicht aufgeführt werden, weil sie sonst, gleich den Kindern unter 12 Jahren, als eine unbedingt zurechnungsunfähige Kategorie hätten erscheinen müssen. Wir werden uns unten, nachdem wir die ganze Lehre von der Zurechnungsunfähigkeit wegen Mangels an Freiheit, geschlossen, noch über die Fassung des §. 79. überhaupt auslassen, und alsdann auch diesen Punkt weiter berühren. —

Der §. 80. lautet: „Hat sich jedoch der Thäter absichtlich durch Trunk oder sonst in einen solchen Zustand (der völligen Bewußtlosigkeit) versetzt, um in demselben ein zuvor beschlossenes Verbrechen auszuführen, so ist ihm die That, soweit er sie vorher beschlossen hatte, als eine vorsätzliche zuzurechnen." Der bekannte §. 22. II. 20. Allg. Landrechts ist hier auf sein richtiges Prinzip zurückgeführt. Die Bestimmung befindet sich schon in dem ersten Entwurfe (v. 1827). In den revidirten Entwürfen von 1833 und 1836 fehlt sie dagegen, ohne daß aus den gedruckten Verhandlungen über den Grund der Fortlassung Etwas ersichtlich ist. Bei den Berathungen der Staatsraths-Commission (Prot. v. 27. Octbr. 1838) wurde sie ohne Widerspruch wieder aufgenommen. Ihre Nothwendigkeit leuchtet ein. Bei der That eines Menschen, wie der in Frage stehende, sind alle Bedingungen einer strafbaren Handlung vorhanden, insbesondere auch der verbrecherische Wille.

Der Verbrecher hat sich gleichsam selbst zu einer (unbewußten) Maschine gemacht, durch welche er die That verübt. In sofern hätte die Bestimmung sich freilich aus allgemeinen Gründen von selbst verstanden. Vielleicht fehlt sie auch deshalb in den ersten revidirten Entwürfen. Allein bei der nothwendigen kategorischen Fassung der No. 4. im §. 79. war des besonderen Umstandes einer willkürlichen absichtlichen Versetzung in den Zustand der Bewußtlosigkeit allerdings zu erwähnen.

Dahingegen bleibt die vorbehaltene Frage in Betreff der Affecte, sowie deren Leidenschaften zu erörtern. Der §. 79. läßt unter Nr. 4. jede Art völliger Bewußtloßigkeit als einen Grund völliger Zurechnungsunfähigkeit zu. Ein Zustand völliger Bewußtlosigkeit kann aber auch durch heftige Affecte herbeigeführt werden. Liegt es in der Absicht des Entwurfs, auch diese Art der Bewußtlosigkeit hier gelten zu lassen? Im Entwurfe selbst finden wir keine Andeutung zur Beantwortung dieser Frage. In den Motiven ist sie zwar berührt, aber nicht in ihrem ganzen Umfange. Nur der erste Revisor erwähnt ihrer. Er findet ihre ausdrückliche Aufnahme in das Gesetzbuch bedenklich, „weil dies so leicht zu Mißdeutungen und dazu führen könne, der Sphäre der fehlenden Imputabilität eine allzugroße Ausdehnung zu geben.“ Er fährt indeß fort: „Treten Fälle der Art ein, wo wirklich ein Mensch durch höchsten gerechten Zorn, durch dergleichen Furcht ꝛc., in den bewußtlosen Zustand versetzt wurde, und in diesem ein Verbrechen begangen hat, so wird der Richter sowohl als der Arzt die Zurechnungsunfähigkeit eines solchen Individuums aus der allgemeinen Vorschrift des §. 111. abzuleiten wissen.“ (Motive zum ersten Entw. Th. I. S. 155.). Der §. 111. des ersten Entwurfs correspondirt fast wörtlich dem §. 78. des gegenwärtigen Entwurfs. Die Absicht des Revisors ging hiernach nur auf die s. g. gerechten Affecte. Unentschieden hat er aber gelassen, wie er die nicht gerechtfertigten Affecte behandeln wolle, und welche Wirkung den Leidenschaften beizulegen sey. Gerade hierüber wird viel controvertirt.

Geht man indessen von richtigen allgemeinen Grundsätzen aus, so ist die Lösung der hier aufgeworfenen Zweifel so sehr schwierig nicht. Wir dürfen es als ausgemacht annehmen, daß

der von dem Entwurfe aufgestellte allgemeine Satz: ein Zustand, in welchem Jemand die Unrechtmäßigkeit seines Thuns einzusehen und zu unterlassen nicht im Stande war, schließe die Zurechnung aus, eben so richtig sey, wie die Anwendung desselben auf den Fall der völligen Bewußtlosigkeit. Alsdann muß es aber zuvörderst völlig gleichgültig seyn, auf welche Weise, aus welchen Gründen der Zustand der Bewußtlosigkeit sich gestaltet habe. Es kann nur die Eine Rücksicht dabei in Betracht kommen, ob der Thäter sich absichtlich zur Begehung des Verbrechens in denselben versetzt habe, weil alsdann allerdings der verbrecherische Wille da ist, und er mit diesem verbrecherischen Willen sich selbst zur Maschine der Ausführung des Verbrechens gemacht hat. Jede andere Beziehung muß gleichgültig seyn, da es immer an dem verbrecherischen Willen fehlt. Es kann daher namentlich durchaus keinen Unterschied machen, ob der Thäter zu dem Affecte, in welchem er das Verbrechen begangen hat, eine gerechte Veranlassung hatte, ob er z. B. gereizt war u. s. w., oder nicht.

Aus demselben Grunde kann aber auch ein durch heftige Leidenschaft herbeigeführter Zustand der Bewußtlosigkeit niemals die Zurechnung ausschließen. Abgesehen von der Frage, ob es überhaupt so starke Leidenschaften geben kann, daß sie die Ueberlegung des Menschen völlig aufheben, ist hier festzuhalten, daß Leidenschaften, als nur dem Grade nach gesteigerte Begierden, sich immer auf einen Zweck beziehen, den der Mensch erreichen will. So lange er sich nun dieses Zweckes noch bewußt ist, so lange ist er noch offenbar im Gebrauche seiner Vernunft. Er muß sich aber desselben noch bewußt seyn, wenn er über die Mittel zur Erreichung desselben nachdenkt und dieselben beschließt. Steht ein Verbrechen mit einer Leidenschaft in Verbindung, so kann dies nur in dem Verhältnisse von Mittel und Zweck seyn. Das Verbrechen muß also als Mittel zur Befriedigung der Leidenschaft beschlossen, und dieser Beschluß muß noch im Zustande des Gebrauchs der Vernunft gefaßt seyn, wie wohl jeder Beschluß. Wäre es nun, nachdem ein solcher Beschluß bereits gefaßt ist, möglich, daß die Leidenschaft in dem Menschen bis zur völligen Unterdrückung der Vernunft sich steigern könnte, so könnte dieses Steigern

nur als etwas Willkürliches und Absichtliches in dem Subjecte betrachtet werden. Der Verbrecher hätte seine Begierde absichtlich wachsen lassen, um sie zu einer Höhe zu treiben, auf welcher die Vernunft aufhört, und er nun gleichsam instinctartig das beschlossene Verbrechen verübt. Es möchte indessen schwerlich einen derartigen Zustand geben können. Jedenfalls kann an den Zustand einer Bewußtlosigkeit aus gesteigerter Leidenschaft hiernach nicht die Wirkung der Zurechnungsunfähigkeit geknüpft werden.

Ob man die in dem Obigen gezogenen Consequenzen bei der Redaction des Entwurfes überall klar gedacht habe, darauf kommt es hier nicht ferner an. Es fragt sich nur, ob sie aus den schon vorhandenen Bestimmungen des Entwurfs von selbst hervorgehen, oder ob es noch einer besonderen Aufnahme derselben in den Entwurf bedarf. Hierin stimmen wir dem Revisor bei. Sowohl der §. 78. als die Nr. 4. des §. 79. sind so klar und allgemein gefaßt, daß ihre Anwendung auch auf die hier erörterten Fragen durchaus keinem Zweifel unterliegen kann. Man würde nur, wenn man noch beabsichtigen sollte, künftig zum besseren Verständniß des Gesetzbuchs die Motive der Oeffentlichkeit zu übergeben, in irgend einer Weise gegen die Infallibilität derselben sich ausdrücklich verwahren müssen. Wie man denn überhaupt bei Publikation solcher Motive sehr sorgfältig zu erwägen hat, daß man nur gar zu leicht von der einen Seite der Bequemlichkeit Brücken baut und von der andern der freien Entwickelung der Wissenschaft Fesseln anlegt. Leider steht wenigstens gegenwärtig unsere Gerichtspraxis auf einem Standpunkte, daß gegen ein bekannt gewordenes Motiv der Gesetzgebung alle Gründe der Wissenschaft schwerlich etwas verschlagen dürften. Doch vielleicht bessert sich das, wenn wir erst einmal eine bessere Gesetzgebung und besonders eine bessere, würdigere, auf ihren eigentlichen Beruf mehr zurückgeführte — Stellung der Richter haben.*)

*) Uebrigens muß es nicht ganz folgerecht erscheinen, wenn der Revisor, trotz jenem Ausspruche, daß er der Affecte nicht erwähnen wolle, daß er dies sogar für gefährlich halte, doch gleich nachher (§. 127. des ersten Entw., der dem §. 83. des gegenwärtigen Entw. correspondirt) der Furcht erwähnt, die durch Drohungen herbeigeführt ist. Denn die Furcht ist doch auch ein Affect.

Bedurfte es nun aber der Erwähnung der Affecte in dem §. 79. nicht, so durfte diese in gleicher Weise im §. 80. fehlen. In wiefern der Affecte als eines Grundes der nicht völligen Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit zu erwähnen sey, können wir ebenfalls erst unten in der Lehre von den Milderungsgründen untersuchen. —

Der §. 81. sagt: „Hat sich Jemand den bewußtlosen Zustand, in welchem er ein Verbrechen beging, ohne eine solche Absicht (§. 80.) zugezogen, so kommt es auf die Umstände an, ob ihm das Verbrechen als ein fahrlässiges zugerechnet werden kann." Es leuchtet von selbst ein, daß dieser Paragraph durchaus keine Bedeutung hat. Der erste Revisor hat ihn ohne weitere Motivirung aus dem Grunde aufgenommen, weil er ihn zur Completirung des auch von Fahrlässigkeit sprechenden §. 22. II. 20. A. L. R. für nothwendig hielt (Motive zum ersten Entw. Th. I. S. 156. 157.). Allein er hat offenbar keinen dispositiven Inhalt. Er hat kaum eine doctrinelle Bedeutung. Er sagt nichts, als was sich ganz nothwendig von selbst verstehen würde: Es kommt auf die Umstände an, ob das, in dem nicht absichtlich (zur Begehung des Verbrechens) herbeigeführten Zustande der Bewußtlosigkeit begangene Verbrechen als ein fahrlässiges zu betrachten sey. Es kommt aber bei einem jeden Verbrechen nur auf die Umstände an, ob es als ein fahrlässiges zuzurechnen sey. Es liegt dem Paragraphen der richtige Satz zum Grunde, daß der Mensch in Lagen seyn kann, in denen ein Zustand der Bewußtlosigkeit leicht für ihn die Veranlassung zur Verübung einer gesetzwidrigen That wird. Diese That ist dann die Folge, der Erfolg seiner Handlung, durch welche er sich in den Zustand der Bewußtlosigkeit versetzt hat. In wiefern er hierbei, bei dieser noch mit Freiheit des Willens vorgenommenen Handlung (des Versetzens in den bewußtlosen Zustand), aus einer ihm zuzurechnenden Fahrlässigkeit verfahren habe, das ist eine Frage, die überall nur nach den jedesmaligen Umständen beantwortet werden kann. Dieses Letztere versteht sich eben so sehr von selbst, als jener Satz aus allgemeinen Gründen, aus dem Wesen der Criminal-Culpa folgt. Der §. 81. dürfte fortfallen müssen.

Dasselbe gilt vom §. 82. Er lautet: „Wenn die Strafbarkeit einer Handlung durch besondere Umstände bedingt ist, so kann diese Handlung nur denjenigen, welche jene Thatumstände kannten, als vorsätzliches Verbrechen zugerechnet werden. Wer eine an sich strafbare Handlung begeht, deren Strafbarkeit durch gewisse ihm unbekannte Thatumstände erhöht wird, dem können diese Thatumstände nicht zugerechnet werden.“ Aus den gedruckten Berathungen ergibt sich nichts Erhebliches über die Aufnahme dieses Paragraphen. In den Entwürfen von 1827 und 1833 fehlt er ganz. Der Entw. v. 1836 hat nur den ersten Satz aufgenommen. Zu ihm sind keine Motive gedruckt. Der zweite Satz wurde in den Berathungen der Staatsraths-Commission hinzugesetzt, und darüber heißt es im Protocolle v. 27. October 1838: „Beim §. 78. (dem §. 82. correspondirend) wurde bemerkt, der hierin ausgesprochene und an sich völlig gerechtfertigte Satz: daß derjenige, welcher eine an sich nicht strafbare Handlung zu begehen glaubt, die aber wegen ihm unbekannter Thatumstände strafbar ist, nicht als vorsätzlicher Verbrecher gestraft werden könne, sey nicht erschöpfend; es müsse hier vielmehr auch noch der zweite Fall vorgesehen werden, wenn die unternommene Handlung zwar an sich strafbar ist, diese Strafbarkeit aber durch gewisse, dem Thäter unbekannte Thatverhältnisse vermehrt wird, indem nach dem in dem ersten Falle angewendeten Prinzipe in diesem zweiten Falle die unbekannten erschwerenden Umstände von der Zurechnung ausgeschlossen bleiben müßten, eine Bestimmung, die, obwohl an sich zu dem Abschnitte über die Zumessung gehörig, doch der Einheit des Prinzips wegen, hier ihren Platz finden könne. Man entschied sich aus diesen Gründen für die beantragte Vervollständigung des §. 78.“

Was nun zuvörderst die hier genannte Einheit des Prinzips betrifft, so liegt dieselbe bei allen übrigen Gründen der Strafmilderung vor, die auf der nicht völligen Bewußtlosigkeit, und auf dem Prinzip der verminderten Zurechnung beruhen. Auch diese hätten alsdann hier, und nicht in dem folgenden Abschnitte ihre Erledigung finden müssen. In sofern steht der zweite Satz des §. 82. nach dem Systeme des Entwurfs jedenfalls auf einem unrichtigen Platze. Doch verwei-

sen wir auch hier auf unsere Bemerkungen über diesen Punkt in dem folgenden Abschnitte.

Aber auch abgesehen hiervon ist der ganze Paragraph überflüssig. Der §. 82. sagt nichts weiter, als was auch schon die §§. 51—53. aussprechen. Und schon deren Ueberflüssigkeit haben wir oben hervorgehoben. Nach denselben ist dem Thäter das Verbrechen nur insoweit als ein vorsätzliches anzurechnen, als der hervorgebrachte Erfolg in seiner Absicht lag; der nicht beabsichtigte Erfolg kann ihm immer nur zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden. Wir haben oben nachgewiesen, daß diese Bestimmungen lediglich nothwendige Folgerungen aus dem Begriffe des Verbrechens sind. Aus diesem Begriffe folgt, daß dem Thäter nur das, was er gewollt, dieses aber auch in seinem ganzen Umfange, als vorsätzliches Verbrechen angerechnet werden muß. Eben dies sagt aber auch der §. 82. Hat der Verbrecher die besonderen Thatumstände gekannt, die seiner Handlung überhaupt oder besonders den Charakter eines Verbrechens geben, und hat er dennoch seine That ausgeführt, so hat er nothwendig auch das durch diese Thatumstände bedingte Verbrechen gewollt, und es wäre ein innerer Widerspruch, wenn man ihm dieses nicht anrechnen wollte. Hat er aber Thatumstände, welche seiner Handlung einen besonderen verbrecherischen Charakter geben, nicht gekannt, also auch nicht gewollt, so kann man ihm, ohne diesen nämlichen innern Widerspruch, auch den dadurch bedingten schwereren Charakter des Verbrechens nicht zurechnen. Der §. 82. hat daher gar keine Bedeutung; er kann nur verwirren. Denn wenn ein Gesetz mehrmals dasselbe sagt, so ist man nur gar zu geneigt, hinter dieser Wiederholung eine besondere Absicht zu finden, und mithin zwischen den wiederholten Sätzen Unterscheidungen aufzusuchen, die nicht vorhanden seyn sollen und können.

Aus dieser Ausführung ergibt sich zugleich, daß der §. 82. auch aus einem ferneren Grunde jedenfalls auf einem unrichtigen Platze steht. Er steht, zumal noch unter Berücksichtigung des folgenden §. 83., mitten in der Lehre von Ausschließung der Zurechnung aus dem Grunde, weil die verübte

That in einem bewußtlosen Zustande geschehen ist, weil also im juristischen Sinne gar keine Handlung da ist. Der §. 82. setzt aber volles Bewußtseyn und eine Handlung voraus, er nimmt nur zugleich eine Bekanntschaft oder Unbekanntschaft mit besonderen Thatsachen an. Er kann also, wenn er irgend wohin gehört, nur in die Lehre vom Vorsatze und von der Fahrlässigkeit gehören. So wie er jetzt steht, muß er schon darum nothwendig Verwirrung erzeugen.

Der §. 83. bestimmt: „In wiefern äußere Gewalt oder Drohungen, durch welche der Thäter zu der Handlung bestimmt worden ist, dessen Zurechnungsfähigkeit aufzuheben, hat der Richter nach den Umständen und mit Rücksicht auf die Gemüths- und Leibesbeschaffenheit des Thäters zu ermessen.“ Dieser Paragraph erscheint durchaus überflüssig. Er enthält eine Vorschrift, die sich so ganz von selbst versteht, daß man sie einem Richter nicht noch ausdrücklich einschärfen darf. Ein Richter, der das nicht weiß, was ihm hier gesagt wird, darf gar nicht Richter seyn. Für das Volk hat die Vorschrift vollends gar keine Bedeutung. Sie kann nur unrichtige Vorstellungen erwecken. Die Berathungen selbst haben anerkannt, „daß die Gesetzgebung außer Stande sey, ausreichende positive Bestimmungen darüber aufzustellen, unter welchen Umständen eine Drohung von der Art sey, daß sie die Freiheit des Willens und mit ihr die Zurechnung aufhebe. Denn es komme bei der Beurtheilung dieser Frage auch auf die Natur und Größe des angedroheten Uebels, auf dessen wirkliche oder scheinbare Unabwendbarkeit, auf die Beschaffenheit der von dem Bedrohten begangenen That, auf das Verhältniß derselben zu dem Uebel, dem er sich dadurch entziehen wollte, und auf die Persönlichkeit des Bedrohten und die besonderen Umstände an, in denen er sich gerade befand. Die Beurtheilung aller dieser einzelnen Fragen hänge aber so sehr von den individuellen Verhältnissen des concreten Falles ab, daß es der Gesetzgebung nicht möglich sey, ausreichende Entscheidungsnormen aufzustellen“ (Protocoll der Staatsraths-Commission vom 29. Februar 1840). Aus diesen Gründen wurde die Aufnahme des §. 83. beschlossen, der sich in den früheren Entwürfen nicht findet. Aus diesen Gründen hätte man ihn aber gerade fort-

lassen müssen. Denn das Gesetz soll eben nur positive Bestimmungen aufstellen und kein Lehrbuch, auch kein Formularium seyn. Und daß positive Bestimmungen hier nicht aufzustellen seyen, wird ja geradezu anerkannt, und liegt in der Natur der Sache, so lange positive gesetzliche Bestimmungen nicht mit Abstractionen zu identifiziren sind, welche aus den allgemeinen Gründen des vernünftigen menschlichen Denkens sich ergeben. Ich muß hier wiederholen, daß das Gesetzbuch nur positive juristische Normen feststellen, nicht aber Anweisungen zum richtigen Denken geben soll.

Freilich hat man noch einen anderen Grund zur Aufnahme des §. 83. gehabt, indem man nach dem erwähnten Protocolle die bisher geltenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts II. 20. §§. 19—21. zu beschränkt fand, „wenn sie nur Drohungen, welche mit einer Gefahr für die Person an Leib oder Leben verbunden seyen, als Grund der Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit zulassen, indem auch Drohungen gegen das Vermögen unter gewissen Umständen eine Zurechnungsunfähigkeit begründen können." Dieses Motiv kann jedoch durchaus nicht als gültig betrachtet werden. Das Strafgesetzbuch ist keine Revision des Allgemeinen Landrechts, noch weniger eine Novelle zu demselben. Es ist ein neues Gesetzbuch mit seinem eigenen Geiste und seinen eigenen Grundsätzen. Es ist daher insofern nur aus sich selbst zu ergänzen. Man kann nicht willkürlich Grundsätze aus dem Allgemeinen Landrechte hineintragen, die seinen Grundsätzen und seinem Geiste widersprechen.

Die Paragraphen über die Zurechnungsunfähigkeit wegen Mangels an freiem Willen sind hiermit geschlossen. Es ist hier der Ort, über die Fassung des §. 79. noch Etwas nachzuholen. Die Absicht dieses Paragraphen ist, einzelne Beispiele der Zurechnungsunfähigkeit aus dem genannten Grunde aufzustellen. Seine Aufgabe war daher, diese Beispiele so zu wählen, daß sie die durch dieselbe anschaulich zu machende Regel deutlich und so viel als möglich nach ihren verschiedenen Seiten hin herausstellten. Gerade hierin ist aber erheblichgefehlt. Den vier Kategorieen des Paragraphen tritt selbstständig und wesentlich noch eine fünfte hinzu: der Mangel an freiem

Willen wegen Gewalt oder Furcht. Daß das Gesetz diese überhaupt anerkennen will, zeigt der §. 86. deutlich. Man sieht daher keinen Grund, warum sie nicht in den §. 79. aufgenommen ist. Der §. 83. rückt auf eine eben so unerwartete als unlogische Weise plötzlich mit ihr hervor. Man weiß daher nicht recht, was man mit ihr anfangen soll. Zweckmäßiger dürfte es unbedenklich seyn, im §. 79., wenn er überhaupt bleiben soll, noch unter der Nummer 5. hinzuzufügen: „Diejenigen, welche durch äußere Gewalt oder Drohungen außer Stand gesetzt waren, mit Freiheit zu handeln." Oder um den technischen Ausdruck: Freiheit zu vermeiden: „Diejenigen, welche durch äußere Gewalt oder durch Drohungen zu der That gezwungen wurden." In beinahe gleicher Weise lautete schon der Entwurf von 1833. Er hatte in dem Entwurfe von 1836 allerdings eine Spezialität bekommen, die seiner richtigen Bedeutung nicht mehr völlig entsprechend war, indem er von Drohungen sprach, „welche mit einer, weder durch sie (die Bedroheten) selbst, noch durch fremde Hülfe abwendbaren dringenden Gefahr für ihr oder ihrer Verwandten in auf- oder absteigender Linie und Geschwister, oder ihres Ehegatten Leben, Ehre und Gesundheit verbunden sind." Hiergegen erinnerte man später: „Bei der Bedrohung werde die Freiheit des Willens nicht immer ganz aufgehoben; es komme dabei sehr auf die individuellen Umstände an. — Es sey daher nicht zulässig, eine unbedingte Straflosigkeit auszusprechen, vielmehr müsse dem Richter überlassen werden, nach der Individualität des Falles zu ermessen, inwiefern die Strafbarkeit aufgehoben oder nur gemindert werde. Andererseits sey aber auch die Bestimmung des vorliegenden §. zu beschränkt, wenn sie nur Drohungen, welche mit einer Gefahr für die Person an Leib oder Leben verbunden seyen, als Grund der Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit zulasse, indem auch Drohungen gegen das Vermögen unter gewissen Umständen eine Unzurechnungsfähigkeit begründen können." Es wurde ferner die Bemerkung hinzugefügt, „daß die Bestimmung, wie sie jetzt gefaßt sey, dem Vorwurfe einer Immoralität unterliege und mit dem Gebote, daß man lieber das Unrecht leiden als thun solle, nicht zu vereinigen sey." Diesem letzteren Satze ließe sich nun freilich

sofort schon die eine Einwendung entgegensetzen, daß bei der durch Drohungen herbeigeführten Zurechnungsunfähigkeit auch die Furcht, als ein, das Bewußtseyn aufhebender Affect, in Betracht kommt. Indeß, die Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Gründe bei Seite gesetzt, auf keinen Fall rechtfertigen sie die Fortlassung der in Frage stehenden Bestimmung aus dem §. 79. Bedenken kann diese in dem letzteren nicht erregen. Am wenigsten ist sie in demselben der Gefahr einer unrichtigen Auslegung ausgesetzt. Es handelt sich in diesem Paragraphen überhaupt nur um die Ausschließung der Zurechnung wegen Mangels an freiem Willen. Dieser Gesichtspunkt giebt für alle aufgeführte Kategorieen einen durchaus erkennbaren und zuverlässigen Maßstab. Uebrigens ergiebt sich aus dem Bisherigen klar, daß der hier gedachte Mangel an Freiheit des Willens nicht immer auf Mangel an Bewußtseyn zu beruhen braucht. Es rechtfertigt sich daher der oben dem §. 78. gemachte Vorwurf, daß nur demjenigen ein Verbrechen nicht zuzurechnen sey, der das Unrechtmäßige seiner That einzusehen und sie zu unterlassen nicht im Stande gewesen sey.

Noch zweckmäßiger wäre es freilich, die Specification des §. 79. ganz aufzugeben und ihn etwa in folgender Weise mit dem §. 78. zusammenzuziehen: „Mit Strafe können nicht belegt werden diejenigen, welche zur Zeit der That des Gebrauchs der Vernunft gänzlich beraubt waren; welche sich in einem Zustande völliger Bewußtlosigkeit befanden; welche durch Gewalt oder Drohungen gezwungen wurden; oder welche aus einem anderen Grunde die Unrechtmäßigkeit ihrer That einzusehen, oder diese zu unterlassen nicht im Stande waren; Kinder bis zum vollendeten zwölften (vierzehnten) Jahre. Jedoch sind die letzteren der Polizei zu überweisen, um wegen der häuslichen Zucht derselben, oder wegen anderer Zucht- und Besserungsmittel durch die Eltern, Vormünder und Erzieher, nöthigenfalls durch die vormundschaftliche Behörde, das Erforderliche zu veranlassen."

Der §. 80. müßte sich hier anschließen, jedoch mit der veränderten Fassung, daß es anstatt „oder sonst in einen solchen Zustand" hieße: „oder sonst in einen Zustand völliger Bewußtlosigkeit". Die §§. 81—83. einschließlich fielen fort.

Wir glauben nicht, daß der Verständlichkeit und Vollständigkeit der hier vorgeschlagenen Bestimmungen noch Etwas fehlen dürfte. Wir haben die Spezialität des Entwurfs vermieden; damit aber auch die Beschränkungen, welchen die Auslegung desselben gegen seinen Sinn unterworfen werden kann. Dagegen sind die von dem Entwurfe ausdrücklich aufgeführten Fälle der Taubstummheit, der Raserei u. s. w., des Schlafes, der Schlaftrunkenheit u. s. w. ohne alle Mühe in den von uns aufgestellten Kategorieen zu finden.

Wir wenden uns zu der zweiten Rubrik der Ausschließung der Strafbarkeit, der Nothwehr. Davon handeln sieben Paragraphen (§§. 84—90.).

Wir stimmen zuvörderst dem Entwurfe dahin bei, daß diese Materie hierher gehörte. Das Allgemeine Landrecht hat nicht recht gewußt, wo sie unterzubringen sey, und hat sie daher in dem besonderen Theil an die Spitze der sogenannten Privatverbrechen gesetzt. Dahin gehörte sie gar nicht. Die Peinliche Gerichtsordnung, Art. 139. ff., das Französische Strafgesetzbuch, Art. 328. 329. und das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen §. 127. setzen sie in die Lehre von der Tödtung, wo sie allerdings am meisten zur Sprache kommt. Allein mit Recht bemerkt schon der Revisor hiergegen (Motive zum ersten Entwurf, Th. 1, S. 162), „daß nicht gerade Tödtung und Verletzung allein die Mittel seyen, deren man im Zustande der Nothwehr sich zu bedienen berechtigt sey, sondern auch bloße Schläge und Beschränkung der Freiheit hierher gehören, und die Nothwehr also auch in dem Capitel von Injurien und von Verletzungen der Freiheit zur Sprache kommen könne, mithin als ein allgemeiner Entschuldigungsgrund erscheine, der daher besser in dem generellen Theile des Gesetzbuchs abgehandelt werde.“

Dagegen können wir uns mit dem Volumen, das der Entwurf dieser Lehre gewidmet hat, und mit dem Inhalte der einzelnen Paragraphen nicht einverstanden erklären. Wir müssen die Paragraphen der Reihe nach vollständig hersetzen. Sie heißen:

§. 84. „Die im Zustande rechter Nothwehr begangenen Handlungen sind straflos. Rechte Nothwehr ist vorhanden,

wenn Jemand bei einem rechtswidrigen Angriffe gegen seine Person, Ehre oder Vermögen auf den augenblicklichen nöthigen Schutz der Obrigkeit mit Gewißheit nicht rechnen kann, und ihm, außer der gewaltsamen Selbstvertheidigung, kein anderes sicheres Mittel zu Gebote steht, den ihm drohenden Schaden abzuwenden.

§. 85. Die Nothwehr findet eben sowohl zur Abwendung eines unzweideutig angedroheten, als eines schon begonnenen Angriffes und selbst zur Wiedererlangung von Sachen statt, deren sich der Angreifende schon bemächtigt hatte.

§. 86. Nicht nur der Angegriffene oder Bedrohte selbst, sondern auch ein Jeder, der denselben vertheidigt oder ihm Beistand leistet, hat das Recht der Nothwehr.

§. 87. Die Nothwehr darf nicht weiter geübt werden, als ihr Zweck erfordert.

§. 88. Ergiebt sich aus den Umständen, daß der Angegriffene aus Bestürzung, Schreck oder Furcht das Maß erlaubter Nothwehr überschritten hat, so kann ihm diese Ueberschreitung nicht zugerechnet werden.

§. 89. In anderen, als den im §. 88. bezeichneten Fällen hat der Richter nach den jedesmaligen Umständen zu beurtheilen, ob die Ueberschreitung der Gränzen der Nothwehr als ein bloß fahrlässiges oder als ein vorsätzliches Verbrechen zu betrachten sey.

§, 90. Wer in Nothwehr einen Anderen getödtet oder erheblich verwundet hat, ist bei Vermeidung einer Geldbuße bis zu zweihundert Thalern oder einer Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten verpflichtet, den Vorfall ungesäumt, sobald er hierzu im Stande ist, der Obrigkeit anzuzeigen."

Es zeigt sich auf den ersten Blick, daß alle diese Paragraphen, mit Ausnahme des letzten und eines Theils des ersten, nichts weiter, als Sätze aus irgend einem Lehrbuche des Strafrechts sind, welche, aus bloßer Casuistik abstrahirt, durchaus keine andere Bedeutung haben können, als die philosophischen Gründe nachzuweisen, auf denen die Lehre von der Nothwehr im Strafrechte beruht oder beruhen sollte. Das Gesetzbuch soll und will ja aber wissenschaftlich gebildete Richter und keine Anfänger in dem Studium des Strafrechts voraussetzen.

Es wird ferner auch gewiß nicht voraussetzen wollen, daß der Unterthan, der in den Fall der Nothwehr kommt, die betreffenden Paragraphen aufschlagen solle, um zu wissen, wie weit er gehen darf, und ob er sich überhaupt in dem Falle rechter Nothwehr befinde. Es kann daher gar keinem Bedenken unterliegen, daß die ganze Lehre, wenn der Entwurf den Anforderungen an ein Strafgesetzbuch genügen will, hier völlig umgearbeitet werden, und daß alle Definitionen und Spezialitäten fortfallen müssen. Wie einfach ist diese Lehre in dem Französischen, in dem Oesterreichischen Gesetzbuche, in dem Braunschweigischen Entwurfe, selbst, unserem Entwurfe gegenüber, in dem Sächsischen Strafgesetzbuche gehalten!

Allerdings ist die Lehre von der Nothwehr in der Doctrin des gemeinen Deutschen Strafrechts sehr controvers geworden. Und es ist, wie aus dem Inhalte des Entwurfs und aus den Motiven hervorgeht, Absicht gewesen, einerseits durch Aufstellung bestimmter Prinzipien diesen Controversen für die Zukunft ein Ziel zu setzen, und andererseits die theilweise nicht richtigen Grundsätze des Allgemeinen Landrechts in dieser Materie aufzuheben. Allein einmal hätte man bedenken sollen, daß jene Controversen gerade die hier ausgesprochenen Sätze am wenigsten berühren, sondern meist eben nur aus der weiteren Entwickelung und Anwendung derselben hervorgegangen sind, daß sie nur hauptsächlich in einer verkehrten Auffassung der allgemeinen Prinzipien ihren Grund haben, wogegen selbstredend die Aufstellung derselben allein nicht schützen kann. Zum anderen hätte noch weniger sollen außer Acht gelassen werden, daß man, je mehr Spezialität und Casuistik man in eine schon an sich vielseitiger Aufassung fähige Lehre hineinbringt, immer wieder nur zu desto mehreren Zweifeln und Verwirrungen Veranlassung giebt. Das Allgemeine Landrecht ist hier wie überall ein großes warnendes Beispiel.

Wir müssen uns hier einmal eines Arguments bedienen, das sich uns schon öfter bei der bisherigen Beleuchtung der Spezialitäten des Entwurfes, namentlich in den Lehren von dem Vorsatze und der Fahrlässigkeit, von der Vollendung und dem Versuche, von den Urhebern und Theilnehmern, aufgedrängt hat, das wir aus einem leicht begreiflichen Grunde in

seiner öfteren Wiederholung bisher zurückgewiesen haben, das wir jedoch bei der Häufigkeit, in welcher die Einrede der Nothwehr bei strafgerichtlichen Verhandlungen vorzukommen pflegt, hier nothwendig geltend machen müssen. Gesetzt, der Präsident eines Assisenhofes hätte den Geschworenen*) die Frage vorzulegen, ob der Angeklagte im Zustande rechter Nothwehr die ihm angeschuldigte That verübt habe. Wäre er nicht in der Nothwendigkeit, in jedem einzelnen Falle, und wenn derselbe noch so einfach wäre, die sämmtlichen Paragraphen von 84 bis 89 hin den Geschworenen frageweise hinzustellen? Welche Verwirrung würde dies hervorbringen! Wie würden gewissenhafte Geschworene nicht von Paragraph zu Paragraph darüber debattiren müssen, ob nicht das, was sie bei einem vorhergehenden Paragraphen bereits verworfen hatten, bei dem folgenden dennoch zutreffe, oder ob nicht umgekehrt das, was dort für zutreffend erachtet worden, hier wieder aufgehoben werde? Die Casuistik des Allgemeinen Landrechts in den Lehren vom Todtschlage und vom Morde ruft bekanntlich in unseren Gerichtshöfen bei einem jeden, noch so einfachen Falle bogenlange Re- und Correlationen und stundenlange Debatten darüber hervor, unter welchen Paragraphen der Fall zu subsumiren sey und unter welche nicht. Die Casuistik des Entwurfs in der Lehre von der Nothwehr ist nicht geringer. Wie sich da Geschworene herausfinden wollten, ist in der That schwer einzusehen. Nothwehr ist ein Begriff, den nicht ein Gesetz, den das Leben und nach ihm der richtig denkende Verstand gebildet haben. Das Gesetz befasse sich daher auch nicht mit seiner Bestimmung. Der gesunde Sinn des Geschworenen, wie eines jeden Richters über die Thatfrage und eines jeden Unterthanen überhaupt, muß ohne alles Gesetzbuch sich sagen können, was in dem einzelnen Falle rechte Nothwehr sey und was nicht.

---

*) Stehen aber unsere Gerichtshöfe den Assisen in dieser Hinsicht nicht ganz gleich? Die Referenten müssen nur die Mühe übernehmen, für das übrige Collegium alle Zweifel und Fragen zu beantworten. Darum sind aber bei unserer casuistischen Gesetzgebung die Relationen so bogenlang, oft bändedick.

Diesen, gewiß richtigeren und höheren Rücksichten hätte die im Entwurfe leider so oft vorherrschende Furcht, der Richter könne beim Mangel positiver Bestimmungen künftig noch immer auf die Lehren des Allgemeinen Landrechts zurückgehen, weichen sollen.

Eine Rechtsverletzung, eine strafbare Handlung behält an sich ihren Charakter auch dann, wenn sie in Nothwehr, zur Selbstvertheidigung, verübt ist. Vermöge des Grundsatzes aber, daß alles Recht ursprünglich von der Freiheit ausgeht, und daß auch dessen Schutz nur so weit dem Staate übertragen seyn kann, als dieser in der That zu solchem Schutze im Stande ist, muß dieser Charakter nothwendig wieder aufgehoben werden, sobald eine Hülfe des Staats zur Abwehrung eines ungerechten Angriffs unwirksam seyn würde. Dies kann indeß nur durch das positive Recht, durch die Gesetzgebung, geschehen, weil jedenfalls eine Verletzung der Rechtsordnung vorliegt, welche nur aus besonderen Gründen als solche nicht angesehen werden soll. Freilich liegt ursprünglich der Nothwehr jener höhere, allgemeine rechtliche Gesichtspunkt unter; allein derselbe wird nur aus dem besonderen Grunde zur Anerkennung gebracht, weil und insoweit zugestanden werden muß, daß der Staat in der That nicht überall den vollen Rechtsschutz gewähren kann. Darum muß der Grundsatz, daß an sich strafbare Handlungen, im Zustande der Nothwehr vorgenommen, dem Strafgesetze nicht verfallen seyn sollen, allerdings in dem Strafgesetzbuche ausdrücklich ausgesprochen werden. Es müssen auch die Modificationen dieses Grundsatzes positiv festgestellt werden, wenn das Gesetzbuch deren will gelten lassen, wie z. B. das Allgemeine Landrecht. Etwas Anderes darüber zu bestimmen, namentlich die sich aus dem Begriffe der Nothwehr von selbst ergebenden Corrolarien aufzustellen, kann nicht dem Gesetzbuche, sondern nur den Lehrbüchern zustehen.

Die ganze Lehre von der Nothwehr würde sich daher einfach auf den Ausspruch zu beschränken haben: daß die im Zustande rechter Nothwehr vorgenommenen Handlungen straflos seyen, und auf die, an sich sehr zweckmäßige, an eine altgermanische Rechtssitte erinnernde Bestimmung des §. 90.

Es würde dabei nicht einmal einer Umschreibung des Wortes: Nothwehr durch: Selbstvertheidigung bedürfen, da jenes Wort in seiner Bedeutung ebenso bekannt ist, wie dieses. Sehr richtig bemerkt

Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 109.,

daß das Deutsche Wort: Noth-Wehr alle Merkmale des Begriffs umfasse: den Fall der Noth durch Angriff und die Vertheidigung dagegen. Durch das zu gebrauchende Wort: Handlungen, wird zugleich der sich auch außerdem nach den §§. 78. ff. von selbst ergebende Satz seine Bestätigung erhalten, daß die durch Schreck oder Furcht veranlaßte Ueberschreitung der eigentlichen Nothwehr nicht strafbar seyn könne, eben weil hier der Sinn des Gesetzes nur seyn kann, anzuerkennen, daß eine That vorliege, die im Zustande einer durch Affecte herbeigeführten Bewußtlosigkeit verübt worden, mithin nicht als freie Handlung anzusehen, folglich auch als Verbrechen nicht zuzurechnen sey.

Wir dürfen schon nach der hier gegebenen kurzen Ausführung so fest überzeugt seyn, unser künftiges Strafgesetzbuch werde die §§. 84—89. des Entwurfs nicht aufnehmen, daß wir uns eines speciellen Eingehens in dieselben, um ihre Ueberflüssigkeit, und selbst ihre Veranlassung zu neuen Verwirrungen nachzuweisen, enthalten dürfen. Wir wollen daher nur noch folgende wenige Bemerkungen über dieselben hier anschließen.

Der §. 84. zuvörderst erklärt nur diejenige für rechte Nothwehr, die Jemand bei einem rechtswidrigen Angriffe gegen seine Person, Ehre oder Vermögen ausübt. Er schließt durch diese bestimmte Fassung den Begriff der rechten Nothwehr also bei Angriffen gegen dritte Personen unbedingt aus. Also auch bei Angriffen gegen Eltern, Kinder, Ehegatten. Hierin ist kein Princip zu erkennen, wenn man damit den bald in der, im Ganzen auf derselben rechtlichen Basis, wie die Nothwehr, beruhenden Lehre von der „dringendsten Noth" folgenden §. 91. vergleicht. Auch außer dem Falle der Nothwehr sind Handlungen, welche zur eignen oder eines anderen Menschen Rettung aus einer gegenwärtigen dringenden Gefahr für Leib oder Leben begangen worden sind, in soweit sie nur die Abwendung dieser unvermeidlichen Gefahr bezwecken, straflos.

Eben wenig stimmt der §. 84. zu dem vorhergehenden §. 83., der allgemein die in einem durch Drohungen herbeigeführten Zustande der mangelnden Willensfreiheit verübte That für kein Verbrechen erklärt, ohne Unterschied, ob die Drohungen gegen den Thäter unmittelbar oder gegen seine Angehörigen der hier in Frage stehenden Art gerichtet sind. Freilich könnte man annehmen, daß, da die in der Doctrin des Strafrechts herrschende Controverse über diesen Punkt in gleicher Weise die Lehre von den Drohungen wie die von der Nothwehr treffe, der Entwurf dadurch, daß er in der letzteren (im §. 84.) sich für die beschränkende Auslegung erklärt, zugleich auch in der ersteren die Controverse beseitigt habe, daß §. 83. mithin sich nur auf Drohungen gegen den Thäter selbst beziehen könne. Allein dieser Annahme stehen geradezu die Motive entgegen. Der §. 83. erwähnt noch im Entwurfe von 1840 ausdrücklich der Drohungen gegen die Verwandten des Thäters in auf- und absteigender Linie, gegen seine Ehegatten, Geschwister u. s. w. (Vergl. Protokoll der Staatsraths-Commission vom 3. November 1838). Erst späterhin ließ man diese specielle Bestimmung fort. Aber keinesweges, weil man das darin liegende Princip aufheben wollte, sondern ausdrücklich nur, weil man sich überzeugte, „daß die Gesetzgebung außer Stande sey, ausreichende positive Bestimmungen darüber aufzustellen: unter welchen Umständen eine Drohung von der Art sey, daß sie die Freiheit des Willens und mit ihr die Zurechnung aufhebe" (Protokoll vom 26. Februar 1840). Das Princip wurde also ausdrücklich anerkannt.

Daß der Entwurf gegen die Worte des §. 84. dasselbe Princip bei der Nothwehr anerkenne, ergiebt sich nun zwar, abgesehen von einer Bemerkung in den Motiven des ersten Entwurfs Th. I. S. 170., wonach der Grundsatz des Allgemeinen Landrechts II. 20. §. 517. ausdrücklich als richtig anerkannt wird, namentlich aus dem §. 86., welcher auch demjenigen die Nothwehr gestattet, der einen andern „vertheidigt oder ihm Beistand leistet." Allein man muß zugestehen, daß die Worte des §. 84. dazu durchaus nicht passen. Dergleichen Stellen, die auch nur in den Worten einander widersprechen, müssen aber in einem Gesetzbuche vermieden werden, wenn gleich ihr

Sinn durch gegenseitige Vergleichung ohne Mühe zu entziffern seyn dürfte.

Im Uebrigen scheint die Begriffsbestimmung des §. 84. in der That nach allen Seiten hin in so feste, bestimmte Grenzen eingeschlossen zu seyn, daß man nichts dagegen dürfte einzuwenden haben, als nur eben dieses Einschließen selbst. Nur wird man sich durch den Ausdruck: gewaltsame Selbstvertheidigung nicht dürfen zu der Annahme verleiten lassen, daß eine nicht gewaltsame Selbstvertheidigung jedesmal nothwendig den Begriff der Nothwehr ausschließe. Es lassen sich viele Fälle der Nothwehr ohne Gewalt denken. Bei einer so ganz und gar schulgerechten Definition schlagen wir auch die bessere Abschließung derselben nach dieser Seite hin vor.

Der §. 85. sucht die bekannten Controversen des gemeinen Rechts über den Zeitpunkt der Nothwehr zu unterscheiden. Auch diese Entscheidungen ergeben sich aus dem Begriffe von selbst. Namentlich auch die, daß die Nothwehr selbst zur Wiedererlangung von Sachen statt finde, deren sich der Angreifende schon bemächtigt hatte. Im Allgemeinen ist dies keine Nothwehr. Denn wehren kann man sich nur gegen einen Angriff, und hier ist der Angriff schon vorbei. Manche Rechtslehrer nehmen daher hier nur ein, der eigentlichen Nothwehr ähnliches Recht der Vertheidigung des Besitzstandes von Sachen an. Der Entwurf drückt sich hier offenbar zu allgemein aus, wenn er ohne Einschränkung zur Wiedererlangung fortgenommener Sachen gewaltsame Handlungen zuläßt. Er begünstigt dadurch geradezu die schwersten Verbrechen. Ich darf danach z. B., wenn ich nach Jahr und Tag den Räuber meiner Sachen, und diese bei ihm entdecke, alle mögliche Gewalt gegen ihn anwenden, um zu dem Meinigen wieder zu gelangen, vorausgesetzt nur, daß ich „auf den augenblicklich nöthigen Schutz der Obrigkeit mit Gewißheit nicht rechnen kann.“ Ich darf ihm daher, wenn er z. B. anderen Tages, bevor ich die Obrigkeit herbeiholen kann, außer Landes verreisen will, mit Gewalt in sein Haus brechen, u. s. w. Es ist eine durchaus nothwendige Beschränkung dieser Art der Nothwehr, daß sie in flagranti, nur noch in der Verfolgung des Angreifers, zum

Schutze des noch nicht völlig aufgehobenen Besitzstandes ausgeübt werde. Dies liegt auch in der That nur in dem Begriffe; denn so lange der Besitz noch nicht ganz aufgehoben ist, findet noch ein Angriff gegen denselben statt, gegen den man sich noch vertheidigt, wehrt. Es ergiebt sich hieraus, daß jene Rechtslehrer durch die Hinzufügung der Vertheidigung des Besitzstandes zwar eine richtigere Bezeichnung, als der Entwurf, gewählt haben, daß aber der Grund der aufgestellten Unterscheidung nicht zutreffend ist. Freilich findet der §. 85. seine beschränkende Erklärung in dem von der Selbsthülfe handelnden §. 191. Er steht nur auch im Widerspruch mit diesem, wovon später. Aber, wir wiederholen es, wozu in einem Gesetzbuche Stellen, die auch nur den Worten nach einander widersprechen, und deren Sinn erst gegeneinander gehalten werden muß, wenn sie sollen richtig verstanden werden? Es ergiebt sich aber auch ferner, daß der §. 85. in jedem Falle durchaus überflüssig ist.

Auch der §. 86., daß ein Dritter zum Schutze des Angegriffenen das Recht der Nothwehr habe, geht aus dem Begriffe derselben hervor, und brauchte nicht noch ausdrücklich gesagt zu werden, wenn der §. 84. richtig gefaßt worden wäre. Ohne daß wir hier auf die bestrittene Lehre vom Socius generalis und specialis verweisen dürfen, leuchtet es ein, daß die durch den Nothstand einmal begründete Ausschließung der Strafbarkeit der Wehr gegen den Angriff allgemein gelten muß. Der Staat erkennt durch Gestattung der Nothwehr an, daß er den Schutz des Rechts in die Hand des Berechtigten zurückgegeben habe. Er hat diesem alle Mittel dazu preisgegeben. also nothwendig auch das Mittel fremder Hülfe. Er hat jedes Mittel als ein rechtmäßiges anerkannt. So wenig daher der Angegriffene selbst durch die Nothwehr etwas Unrechtmäßiges will, eben so wenig kann derjenige solches wollen, der jenem hilft. Beiden kann daher auch kein Unrecht, kein Verbrechen zugerechnet werden.

Die Ueberflüssigkeit des §. 87. leuchtet so sehr von selbst ein, daß kein Wort weiter darüber gesagt werden darf.

Dasselbe gilt von den §§. 88. 89. Ob in der Ueberschreitung der Nothwehr eine Fahrlässigkeit oder ein vorsätzliches Verbrechen zu finden sey, kann der Richter eben nur aus

den jedesmaligen Umständen beurtheilen. Daß aber Affecte, in sofern sie Bewußtlosigkeit zur Folge haben, die Zurechnung ausschließen, ist bereits vorher bestimmt worden. Oder sollte der §. 88. die Zurechnung ausschließen wollen, auch wenn ein nicht so hoch gesteigerter Affect vorläge? Oder auch wenn ein anderer, als einer der genannten Affecte, wenn z. B. höchster gerechter Zorn über die Frechheit eines empörenden Angriffs vorläge? Beides würde allerdings Abweichungen von den Bestimmungen der vorhergehenden §§. 78. ff. enthalten. Daß der Entwurf in Beziehung auf den ersten Satz keine Abänderung gewollt, sagen die Motive (des ersten Entwurfs Th. I. S. 174.) selbst. Es heißt dort: „Es kann der Fall eintreten, wo ihm (dem das Maß der Nothwehr Ueberschreitenden) auch die wirklich objectiv geschehene Ueberschreitung subjectiv in keiner Art als Schuld zugerechnet werden kann. Dies tritt dann ein, wenn die Umstände von der Art waren, daß sie dem Angegriffenen die zur Abwägung der Mittel nöthige Besonnenheit raubten, indem sie ihn in Bestürzung, Schreck, übergroße Furcht u. s. w. versetzten, und ihn dadurch verhinderten, so überlegt und umsichtig zu handeln, als er sonst gethan haben würde. Ein Mensch in solcher Lage ist gleich denen, die ein anderes Verbrechen in dem Zustande unverschuldeter Sinn- oder Bewußtlosigkeit begehen, und die daher auch §. 112. Nr. 5. und §. 113. des Entwurfs (§. 79. ff. des gegenwärtigen Entwurfs) für zurechnungsunfähig erklären.“ Ich habe in den späteren Berathungen eine andere Ansicht von der Sache nicht aufgestellt gefunden. Aus der mitgetheilten Stelle ergiebt sich übrigens eben so unzweifelhaft, daß der Entwurf auch in Beziehung auf den zweiten oben hervorgehobenen Fall eine Abänderung nicht gewollt hat, zumal wenn wir in der Stelle das: u. s. w. beachten, das offenbar auf Affecte aller Art bezogen werden muß. Es zeigt sich hier wiederholt die Gefährlichkeit des Aufstellens von an sich überflüssigen Sätzen in einem Gesetzbuche. Wir haben hier nichts, als wieder die todte Casuistik des Allgemeinen Landrechts.

Daß wir den §. 90. sehr zweckmäßig finden, haben wir bereits erklärt.

Die dritte Rubrik der ersten Abtheilung handelt von der

„dringendsten Noth." Sie enthält nur Einen Paragraphen: §. 91. „Auch außer dem Falle der Nothwehr sind Handlungen, welche zur eignen oder eines anderen Menschen Rettung aus einer gegenwärtigen dringenden Gefahr für Leib oder Leben begangen worden sind, insoweit sie nur die Abwendung dieser unvermeidlichen Gefahr bezwecken, und sich darauf beschränken, straflos. Jedoch liegt dem Handelnden ob, von der begangenen Verletzung entweder den Beschädigten selbst, oder die Obrigkeit unverzüglich in Kenntniß zu setzen. Die Unterlassung dieser Anzeige zieht Geldbuße bis zu zweihundert Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten nach sich."

Die Ausschließung der Zurechnung in dem Falle des Nothstandes beruhet auf demselben rechtlichen Grunde wie die im Falle der Nothwehr. Das Recht und die Pflicht der Selbsterhaltung, vom Staate nothwendig anzuerkennen, müssen sich selbst die Mittel zu ihrem Schutze nehmen können, wo der Staat sie nicht herbeischaffen kann. Es gilt hierüber also Alles, was wir so eben bei der Nothwehr gesagt haben. Es bedurfte mithin auch hier nur der Anerkennung des Grundsatzes und der etwaigen positiven Modifikationen desselben. Im Ganzen hat der Entwurf sich hierauf auch in der That beschränkt. Er hat damit zugleich selbst die Einwendungen anerkannt, die wir seinem Verfahren bei der Nothwehr in dem Obigen entgegengesetzt haben. Freilich enthält hiernach auch der §, 91. noch mehreres Ueberflüssige.

Mit seinen positiven Modificationen sind wir übrigens einverstanden. Er enthält deren zwei. Zuerst, daß der Nothstand nicht nothwendig der eigne des Thäters seyn muß, sondern auch die Noth eines Dritten in Betracht kommt. Zweitens, daß der Nothstand Leib oder Leben betreffen muß. Was den ersten Punkt angeht, so bezog der Entwurf von 1836 (die früheren Entwürfe schweigen ganz davon) die Zurechnungsunfähigkeit wegen dringender Noth nur auf den Nothstand des Thäters oder seiner (speciell bezeichneten) nahen Angehörigen; wahrscheinlich auf den Grund der gewöhnlichen gemeinrechtlichen Praxis; denn aus den gedruckten Verhandlungen geht darüber nichts näher hervor. Bei den Berathungen der Staatsraths-Commission (Protokoll vom 3. November 1838) wurde

jedoch die gegenwärtige Fassung beschlossen. Welche Gründe dafür entscheidend gewesen sind, geht aus dem Protokolle gleichfalls nicht hervor. Die Richtigkeit der gegenwärtigen Fassung kann aber schon wohl aus dem Grunde nicht zweifelhaft seyn, weil hier derselbe Zustand der Noth entscheidend ist, wie bei der Nothwehr. Es kommt hier auf einen Schutz des Rechts der Selbsterhaltung an, auf eine Vertheidigung gleichsam gegen einen Angriff von Seiten der Natur und der Verhältnisse. Dieser Angriff soll abgewehrt, es soll also nur ein Recht ausgeübt werden. Nur hierauf ist der Wille gerichtet, sowohl der Wille desjenigen, um dessen Existenz es sich handelt, als desjenigen, der ihm hilft. Der Wille einer Rechtsverletzung ist bei keinem derselben vorhanden. Wie wenig der Nothstand auf die bloßen Angehörigen beschränkt werden kann, zeigt sich, wenn man an eine Seegefahr denkt. Warum sollte es hier ein Verbrechen seyn, wenn ich einen Fremden aus dem Nachen werfe, um meinen Freund zu retten, wogegen dies kein Verbrechen wäre, sobald ich einen Verwandten dadurch zu retten beabsichtige? Man wäre hier wieder in das Gebiet der Moral gekommen.

Die zweite Modification betrifft den Umstand, daß der Nothstand sich nur auf Leib oder Leben beziehen darf. Man kann dies eigentlich keine Modification nennen. Es kommt hier auf eine Vertheidigung der Existenz an. In sofern ist allerdings ein Unterschied von der Nothwehr vorhanden, der seinen richtigen Grund darin hat, daß bei der letzteren zugleich der unrechtmäßige Angriff eines Dritten zurückgewiesen wird, was hier nicht der Fall ist. Das Vermögen kann daher hier nur in soweit in Betracht kommen, als es in dem vorliegenden Falle ein nothwendiges Mittel für die Existenz war. Es könnte nun zwar scheinen, daß aus diesem Grunde die positive Beschränkung des Nothstandes auf Leib und Leben, als sich aus dem Begriffe von selbst verstehend, keiner Aufnahme in das Gesetz bedürfe. Indeß ist zu beachten, daß dieser ganze Grund der Ausschließung der Zurechnung, nach dem oben bei der Nothwehr Gesagten, lediglich positiver Natur ist.

Dagegen muß man den Begriff des dringendsten Nothstandes für soweit allgemein bekannt erachten, daß es des Zusatzes

nicht bedürfen kann, die vorgenommenen Handlungen seyen nur in sofern straflos, als sie nur die Abwendung der unvermeidlichen Gefahr bezweckten. Der fernere Zusatz, die Gefahr müsse eine gegenwärtige seyn, ist außerdem nicht einmal richtig. Auch ein noch bevorstehender Nothstand kann gewaltsame Handlungen unter Umständen in gleicher Weise nothwendig machen. Dieser Zusatz führt nur in die Controversen des gemeinen Rechts zurück, ebenso wie es bei dem Zusatze der Fall gewesen seyn würde, daß der Nothstand ein unverschuldeter seyn müsse, den man wohlbedacht (Protokoll vom 3. November 1838) fortließ.

Wir würden hiernach den ersten Satz des §. 91. dahin fassen: Auch außer dem Falle der Nothwehr sind Handlungen, welche zur eignen oder eines anderen Menschen Rettung aus einer dringenden Gefahr für Leib oder Leben begangen worden sind, straflos. In dem zweiten Satz würden die Worte des §. 90.: „sobald er hierzu im Stande ist," noch hinzuzusetzen seyn. Daß dies die Absicht des §. 91. ist, kann keinem Bedenken unterliegen. Warum soll denn durch ein Fortlassen der Worte ein Zweifel erregt werden, und zugleich jedenfalls der Paragraph eine Unvollständigkeit erhalten, die nur durch Zurückgehen auf eine andere Stelle ausgefüllt werden kann? Bekanntlich verfährt die Circular-Verordnung vom 26. Februar 1799 so, und gerade daher sind nicht wenige Zweifel derselben entstanden.

Die vierte Rubrik der ersten Abtheilung handelt von Ausschließung der Zurechnung bei Handlungen, die auf Befehl vorgenommen sind. Der §. 92. sagt darüber: „Die Strafbarkeit des Verbrechens wird dadurch nicht aufgehoben, daß es in Folge eines Befehls begangen ist. Wenn jedoch ein öffentlicher Beamter dem ihm untergebenen Beamten eine Handlung befohlen hat, welche zu befehlen er an sich befugt war, so ist der Untergebene dafür nicht verantwortlich, wenn auch die Handlung unter den obwaltenden Umständen eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse enthält.

Das Allgemeine Landrecht II. 20. §. 69. bestimmt für den hier aufgeführten Fall bekanntlich nur eine Minderung der Strafe; im offenbaren Widerspruche mit dem §. 47. I. 6. Der

Revisor wollte im Ganzen diesen letzteren Paragraphen wieder herstellen. Er schlug im ersten Entwurfe vor (§. 119.): „Der Befehl zur Begehung eines Verbrechens macht an sich den Vollbringer nicht straflos. Wer aber den Befehl dessen vollzieht, dem er vermöge seines Standes oder Amtes zu gehorchen verpflichtet ist, der kann nur dann gestraft werden, wenn er, unter den obwaltenden Umständen, einzusehen im Stande war, daß der Befehlende zur Ertheilung des Befehls keine Befugniß hatte."

Es leuchtet ein, daß der gegenwärtige Entwurf den Vorzug verdient. Gegen seinen Inhalt läßt sich gar nichts einwenden. Schon

Abegg, Lehrb. der Strafrechtswissensch. §. 105.

bemerkt mit Recht, der Amtsuntergebene dürfe nicht eine Prüfung der Rechtmäßigkeit des Urtheils oder Decretes aufstellen, was er in seinen Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft, S. 90 folg. ausführlicher entwickelt hat.

Dagegen haben wir mehrere Bedenken gegen die Fassung des §. 92.

Zuerst muß der einleitende Satz desselben gänzlich fortfallen. Es versteht sich, zumal nach den Grundsätzen von der Theilnahme an Verbrechen, von selbst, daß das Verbrechen und folglich auch dessen Strafbarkeit durch einen Befehl zu demselben nicht aufgehoben werden kann, wenn nicht das positive Gesetz eine solche Aufhebung ausspricht. Wenn das Gesetz auch alle Handlungen, die keine Verbrechen sind, aufzählen wollte, so wäre es gar kein positives Gesetzbuch mehr. Zudem widerspricht sich der Entwurf durch das Wort: aufgehoben. Es ist ja in dieser Abtheilung noch nicht von Aufhebung, sondern von der Ausschließung der Strafbarkeit die Rede.

Ferner hätte der Ausdruck: öffentlicher Beamter einer näheren Bestimmung bedurft. Wir haben in unserm Staate eine Menge verschiedener Beamten-Kategorien: Militär- und Civilbeamte, Staats- und Hofbeamte, unmittelbare und mittelbare Beamte.

Sollten diese Alle hier gemeint seyn? Zu den mittelbaren Civil-Staatsbeamten werden z. B. auch die Beamten von Cor-

porationen gerechnet. Wir haben aber in der neueren Zeit eine Menge von Privatgesellschaften zu Privatzwecken, welche die Rechte von Corporationen erhalten haben; z. B. Renten- und Lebensversicherungs-Anstalten, Eisenbahn- und andere Actienvereine, selbst Gesellschaften zum geselligen Vergnügen, die sich, um z. B. in Städten Grundeigenthum erwerben zu können, Corporationsrechte ertheilen lassen. Sollen die Beamten aller solcher Corporationen hierher gehören? Dadurch möchte doch wohl die öffentliche Sicherheit zu sehr gefährdet werden. Die Berathungen über den §. 92. (Prot. der Staatsr.-Com. v. 22. Mai 1839) lassen sich über diese Fragen nicht aus.

Endlich fehlt dem §. 92. ein nothwendiger, erheblicher Zusatz. Schon Abegg a. a. O. und in seinen Untersuchungen S. 98 folg. stellt das Requisit auf, daß durch bestimmte Formen für eine Sicherung gegen Mißbrauch und den Schein der Eigenmacht gesorgt werden müsse. Der Paraprapb muß nothwendig den Zusatz erhalten, daß dem vollziehenden Beamten der Befehl seines Vorgesetzten auch in verfassungsmäßiger Form ertheilt sey. Dadurch allein, daß der Vorgesetzte die befohlene Handlung an sich zu befehlen befugt war, kann der Untergebene von Verantwortlichkeit und Strafe noch nicht befreit werden; es muß nothwendig noch die Ertheilung des Befehls in der verfassungsmäßigen Form hinzukommen. Nur alsdann steht dem Untergebenen kein Recht und keine Pflicht zur Prüfung der Rechtmäßigkeit des ertheilten Befehls weiter zu, worauf allein der Grundsatz seiner Straflosigkeit beruhen kann. Man denke hier nur z. B. an die Vollziehung der Todesurtheile, deren landesherrlicher Bestätigung es bedarf.

Uebrigens weiset dieses Bedenken wiederum darauf zurück, daß das Gesetz unter den öffentlichen Beamten nur Staatsbeamte kann verstanden haben. Denn gerade die Bestimmtheit der Form der Befehle gibt hier die nöthige Garantie. Dieselbe ist aber nur für Staatsbeamte vom Staate regulirt. —

Wir wenden uns zu der zweiten Abtheilung des gegenwärtigen Abschnitts, welche der Entwurf: Aufhebung der Strafbarkeit überschrieben hat. Es werden vier Fälle die-

ser Aufhebung aufgeführt: Richterliches Erkenntniß, Verjährung, Verzeihung, Tod des Verbrechers.

Es entsteht hier zunächst die Frage, ob diese ganze Lehre nicht, anstatt in das materielle Strafgesetzbuch, in das Gesetzbuch über das Verfahren gehöre? Der erste Revisor (Motive Th. I. S. 176) hat die Gründe für und gegen nicht weiter erörtert. Er führt nur im Allgemeinen an, daß der Gegenstand zwar in mancher Beziehung wohl mehr geeignet seyn würde, in der Criminalordnung erörtert und geprüft zu werden, daß sich aber auch Manches für dessen Aufnahme in das Strafgesetzbuch anführen lasse. Die spätere Berathung hat zunächst speziell die Verjährung berührt, und dabei angenommen, es sey „richtiger, diese Lehre in dem Strafgesetzbuche abzuhandeln, da durch die Verjährung die Strafbarkeit des Verbrechens selbst aufgehoben werde." (Prot. der Staatsr.-Com. v. 29. Mai 1839). Dieser Grund ist nun zwar geradezu unrichtig, wie bereits oben nachgewiesen ist. Gleichwohl dürfte die Frage überhaupt aus dem Grunde zu bejahen, und das System des Entwurfs zu billigen seyn, weil das materielle Strafgesetzbuch alle diejenigen rechtlichen Momente enthalten muß, nach denen der Richter zu bestimmen hat, ob die Strafe einer Handlung eintreten soll oder nicht. Wahrscheinlich hat dies auch jene Stelle der Berathungen nur sagen wollen, und es ist nur der Ausdruck: Strafbarkeit unrichtig gewählt. Daß unter den erwähnten rechtlichen Momenten die auf den Beweis der Thäterschaft sich beziehenden Vorschriften nicht verstanden werden können, darf wohl kaum gesagt werden. Was die Verjährung besonders betrifft, so bemerkt schon

Wächter, Lehrb. §. 126.,

daß ja auch die Civilisten sie in das materielle Civilrecht, und nicht in den Prozeß aufnehmen.

Die Abtheilung beginnt mit keinem, auf alle Arten der Aufhebung sich beziehenden allgemeinen Grundsatze. Um so mehr muß es auffallen, daß zwei Fälle: Begnadigung und nach der That eingetretene unheilbare Seelenkrankheit, gar nicht erwähnt sind.

Die Begnadigung war von den früheren Entwürfen (bis einschließlich 1836) aufgeführt. Die Staatsr.-Com. (Prot. v.

22. Mai 1839) entschied sich jedoch für ihre Fortlassung aus dem materiellen Strafgesetzbuche aus folgenden Gründen: „Im Allgemeinen wurde erinnert, daß der Gegenstand dieser §§. (der sämmtlichen Paragraphen über „Aufhebung der Strafbarkeit") mehr geeignet seyn würde, in der Criminal-Ordnung erörtert und geprüft zu werden, und es daher rathsamer sey, sie ganz dorthin zu verweisen. Wollte man aber auf diesen Vorschlag in seinem ganzen Umfange nicht eingehen, so erscheine es doch jedenfalls angemessen, den §. 89. in Ansehung der Begnadigung und Abolition ausscheiden zu lassen, da dieses Recht des Landesherrn nicht erst einer legislativen Feststellung bedürfe und es sich von selbst verstehe, daß, wenn eine Begnadigung oder Abolition stattgefunden, alsdann von keiner weitern Untersuchung und Bestrafung die Rede seyn könne. Zwar wurde hiegegen bemerkt, daß nicht blos die Criminal-Ordnung im Tit. 8. §. 599., sondern auch das Allg. Landr. im Th. II. Tit. 13. §. 9. über Begnadigung und Abolition ausdrückliche Bestimmungen enthalte, und in systematischer Beziehung die Beibehaltung des §. 89. wünschenswerth sey; allein die Majorität entschied sich aus obgedachten Gründen für das Fortfallen desselben."

Wir erklären uns mit der Fortlassung des von der Begnadigung handelnden früheren Paragraphen völlig einverstanden, obwohl theilweise aus anderen Gründen. Das Strafgesetzbuch soll nur feststellen, wann und wie der Richter das Verbrechen zu bestrafen habe. Wo das Prärogativ der Krone: die Begnadigung eintritt, da hört alle richterliche Thätigkeit auf. Wir haben in neuerer Zeit sattsame Zeichen der Verwirrung der richterlichen Thätigkeit gehabt, indem die Strafgerichte über den Sinn und die Anwendbarkeit königlicher Amnestie-Verordnungen Erkenntnisse abfaßten, die dann sogar durch die Instanzen gingen. Wir dürfen bei dieser Gelegenheit die Hoffnung aussprechen, daß die künftige Criminal-Ordnung derartigen Uebergriffen ein strenges Ziel setzen werde.

Warum der Aufhebung der Strafe des Verbrechens aus dem Grunde später eingetretener unheilbarer Seelenkrankheiten keine Erwähnung geschehen ist, darüber geben die gedruckten Berathungen des Entwurfs keine Auskunft. Es findet sich

auch unter der Rubrik: Tod des Verbrechers, keine Andeutung darüber, obwohl beide Gründe die unverkennbarste Aehnlichkeit mit einander haben. Bei der schließlichen Redaction des Strafgesetzbuchs wird darauf noch zu achten seyn.

Zu den aufgeführten einzelnen Rubriken haben wir Manches zu erinnern.

Ueber die Aufhebung durch richterliches Erkenntniß handeln die §§. 93 — 97.

Der §. 93. bestimmt: „Ist wegen eines Verbrechens rechtskräftig erkannt worden, so findet gegen denselben Angeschuldigten wegen eben dieses Verbrechens eine Untersuchung nicht ferner statt. In wiefern Ausnahmen hiervon zulässig sind, bestimmt die Strafprozeß-Ordnung.“ Gegen den ersten Satz haben wir nur eine stylistische Erinnerung. Es fehlen in dem Vordersatze desselben die Relate zu den Beziehungen des Nachsatzes: „denselben Angeschuldigten“ und „eben dieses Verbrechens.“ Der zweite Satz ist erst in den letzten Berathungen der Staatsraths-Commission (Prot. v. 22. Mai 1839) hinzugefügt. Es heißt darüber: „Gleichergestalt würde beschlossen, daß die Entscheidung über die im §. 93. bestimmten Folgen der völligen Freisprechung zu der Revision der Criminal-Ordnung zu verweisen sey, indem dieselbe hauptsächlich davon abhängig sey, ob in der Folge der im §. 414. der Criminal-Ordnung gemachte Unterschied zwischen einer völligen Freisprechung wegen erfolgten Beweises der Unschuld und einer völligen Freisprechung wegen Mangels an Beweisen beibehalten, oder dieser Unterschied wenigstens durch eine entscheidende und bestimmte Terminologie und Fassung der Urtheilsformeln in jedem concreten Falle kenntlich gemacht werde.“

Wir können die hier aufgestellten Bedenken nicht theilen, und würden den zweiten Satz des §. 92. ganz fortfallen lassen. Die Aufnahme des richterlichen Erkenntnisses als eines Grundes der Aufhebung der Strafe, in das Strafgesetzbuch, hat durchaus keine Bedeutung, wenn dieser Grund durch den Vorbehalt von Ausnahmen, die nicht in dem Gesetze selbst ausgesprochen werden sollen, sofort wieder aufgehoben wird. Sobald der Grund daher einmal aufgenommen war, mußte er

auch ganz und gar in dem Gesetze selbst bestimmt werden. Seine gegenwärtige Aufnahme ist gar nichts weiter, als eine Formalität, die etwa aus logischen Gründen sich hätte rechtfertigen lassen, in sofern es darauf ankäme, die möglichen Gründe der Aufhebung der Strafe vollständig aufzuzählen. Alsdann hätte man aber auch freilich consequent die Begnadigung mit aufnehmen müssen. Sollte der Entwurf Gesetz werden, so hätten wir ein Gesetz, das, wie leider so viele unserer neueren Gesetze, sofort einer ergänzenden Novelle bedürfte, ja, das auffallenderweise schon gleich bei seinem Entstehen ein solches Bedürfniß ausspräche, anstatt sich in sich selbst abzuschließen.

Wir dürfen hier mit Recht bestimmten, ausreichenden Vorschriften entgegensehen. Freilich zeigt sich hier wiederholt das auch öffentlich von den Landtagen ausgesprochene Bedürfniß, daß überall die materielle und formelle Gesetzgebung Hand in Hand gehen sollen.*) Aber auch ohne daß eine neue Criminal-Ordnung ganz und gar ausgearbeitet war, ließen sich die Grundsätze, nach denen in Strafsachen ein richterliches Erkenntniß künftig auf eine Erneuerung der Untersuchung zurückwirken solle, wohl feststellen. —

Die folgenden Paragraphen in dieser Rubrik handeln von Nachtrags-Erkenntnissen. Diese sollen stattfinden:

1. Wenn ein In- oder Ausländer wegen eines gegen den Preußischen Staat (gleichviel wo?) verübten Verbrechens im Auslande entweder freigesprochen oder gelinder als nach den hiesigen Gesetzen bestraft ist (§. 94.).

2. Wenn bei Abfassung eines Erkenntnisses übersehen worden, des Verlustes der Ehrenrechte der §§. 33. 35., so wie der militärischen Ehrenrechte zu erwähnen (§. 95.).

3. Wenn ein im Auslande bestrafter Preußischer Unterthan nicht mit den, nach den diesseitigen Gesetzen verwirkten Strafen der „Cassation, Amtentsetzung, Degradation oder den im §. 95. erwähnten besondern Strafen" belegt ist (§. 96.).

In allen Fällen soll aber vorher zur Einleitung des Ver-

*) Wir erinnern hier an die vielen Bedenken, Anfragen und Rescripte über die Ausführung des Gesetzes wegen des Bettelns v. 6. Jan. 1843.

fahrens die Genehmigung des Justizministers eingeholt werden (§. 97.).

Wir erklären uns überhaupt gegen Nachtrags-Erkenntnisse. Auch im Strafrechte muß das, was für den einzelnen Fall Recht seyn soll, endlich einmal feststehen. Die Zulassung von Nachtrags-Erkenntnissen suspendirt es, bis die Verjährungszeit abgelaufen ist. Ein solches Verfahren hebt alle Sicherheit des Rechtszustandes auf, stört alles Vertrauen zu den Gesetzen wie zu den Gerichten. Man treffe Anstalten, wodurch die durch Nachtrags-Erkenntnisse zu reparirenden Versehen der Gerichte möglichst vermieden werden. Sind sie aber einmal vorgefallen, so mache man sie nicht noch größer und kundbarer dadurch, daß man den Angeschuldigten, zu dessen Gunsten das Versehen vorgefallen, vor den nämlichen Gerichtshof führt, der dasselbe begangen hat, und nun diesen Gerichtshof zwingt, dem Menschen die Erklärung, das Zugeständniß abzulegen: Wir haben uns früher geirrt; wir ziehen dich daher noch einmal zur Untersuchung, und werden dann ein besseres Erkenntniß gegen dich machen. In diesem zweiten Erkenntnisse könnte nun noch einmal ein Versehen begangen werden, und das ganze Verfahren wiederholte sich dann nochmals.

Man denke solche Auftritte sich einmal in einem öffentlichen Verfahren. Daß wir mit solchen gesetzlichen Bestimmungen noch nicht reif zu der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens sind, das müssen wir den Gegnern desselben leider zugeben.

Ueber das Unpassende in der Vorschrift, daß zur Einleitung des neuen Verfahrens jedesmal vorher die Genehmigung des Justizministers eingeholt werden soll, haben wir uns schon oben (zum ersten Abschnitte) ausgesprochen. Es gilt hier alles dort Gesagte.

Die zweite der hier aufgestellten Erinnerungen trifft alle drei Fälle des nachträglichen Erkennens gleichmäßig. Die erste trifft vorzüglich den §. 95. Für die §§. 94. u. 96 lassen sich dagegen allerdings die Grundsätze des ersten Abschnitts anführen, daß einmal Preußische Unterhanen sich überall bewußt seyn sollen, daß sie unter der Herrschaft des Preußischen Rechts stehen, und daß zum andern die Preußischen Gerichte nur nach den eigenen Gesetzen Recht sprechen sollen. Der

erste dieser Grundsätze würde für die beiden §§. 94. und 96. sprechen, in sofern sie von Inländern reden; der zweite für den §. 94., in sofern dieser sich auf Ausländer bezieht. Allein beide Grundsätze können nur gelten, so lange noch res integra ist. Ist von den Gerichten des Auslandes einmal erkannt, so tritt ein völkerrechtliches Bedenken einer nochmaligen Aufnahme der Sache entgegen. So wie die Staaten unter einander sich selbst gegenseitig anerkennen, so müssen sie auch ihre gegenseitigen Institutionen anerkennen. In jenem nochmaligen Aburteln durch die hiesigen Gerichte liegt aber offenbar der Ausspruch, daß das Recht und die Gesetze des fremden Staates, von dessen Gerichten bereits erkannt worden, nicht anerkannt werden.

Dieses Bedenken kann nur in einem einzigen Falle durch ein anderes, erheblicheres überwogen werden. Wenn ein Preußischer Unterthan, sey es im In- oder Auslande, ein Verbrechen begangen hat, welches ihn nach den hiesigen Gesetzen der Ehre und der besonderen Standesrechte verlustig macht, so darf er, in sein Vaterland zurückgekehrt, dieser Rechte unter keinen Umständen sich ferner bedienen können. Dies fordert schon das auf der Gleichheit vor dem Gesetze beruhende Rechtsbewußtseyn. Einem solchen Inländer müssen daher, wenn das ausländische Erkenntniß jene Rechte ihm nicht aberkannt hat, diese nachträglich genommen werden. Hierdurch wird auch kein Zustand der Rechtsunsicherheit herbeigeführt. Der Verbrecher weiß es von Anfang an, daß, so wie er in sein Vaterland zurückkehrt, diese Strafe ihn treffen muß. Es ist auch selbstredend in diesem Falle kein anderes formelles Auskunftsmittel zu treffen, als daß nach förmlicher Untersuchung nochmals, freilich nur über diese besonderen Rechte, erkannt werde. In sofern würde der §. 96. beizubehalten seyn.

In Beziehung auf die Fassung haben wir noch zu erinnern, daß die Worte des §. 96.: „oder die im §. 95. erwähnten besonderen Strafen" einen Zweifel darüber zulassen, ob die in dem §. 95. aufgeführten sämmtlichen Ehrenstrafen des §. 33., oder nur die besonderen Strafen des §. 35., oder aber gar nur die speziell darin benannten militärischen Ehrenstrafen gemeint seyn. Der correspondirende §. 93. des

Entw. v. 1836 bezog die Bestimmung auf sämmtliche Ehrenrechte; eben so auch der entsprechende §. 109. des Entwurfes von 1840. Ueber die Fassung des gegenwärtigen §. 96. geht aus den gedruckten Verhandlungen nichts hervor. Sie wird jedenfalls einer Abänderung bedürfen, und es wird bestimmt auszusprechen seyn, ob, wofür der eben hervorgehobene Grundsatz spricht, alle Ehrenrechte, oder, was das Wort: besondere anzudeuten scheint, nur einzelne derselben, worüber dann wieder eine zweifache Anwendung des §. 95. in Betracht kommen könnte, in der Absicht des Gesetzes liege.

Die §§. 98—101. handeln von der Verjährung. Sie stellen folgende Grundsätze auf:

1) Bei todeswürdigen Verbrechern findet gar keine Verjährung statt.

2) Andere Verbrechen verjähren, wenn die höchste Strafe a) 10 Jahre Freiheitsstrafe übersteigt, in 20 Jahren, b) wenn 5 Jahre Freiheitsstrafe, oder wenn Degradation, Amtsentsetzung und Cassation eintritt, in 10 Jahren, c) wenn die höchste Strafe dreimonatliche Freiheitsstrafe oder 100 Rthlr. Geldbuße übersteigt (der Entwurf hat hier, auch in dem späteren Abdrucke, einen Druckfehler) in 5 Jahren, d) bei allen übrigen Verbrechen in einem Jahre.

3) Bedingung der Verjährung ist, daß keine Untersuchung eingeleitet worden. Doch kann auch nach eingeleiteter Untersuchung eine Verjährung eintreten, wenn dieselbe wieder aufgehoben, oder auf Freisprechung von der Instanz erkannt war und der Verbrecher sich der eingeleiteten Untersuchung nicht durch die Flucht entzogen hatte. Sie beginnt alsdann vom Tage der letzten amtlichen Handlung.

Gegen diese Grundsätze kann man allerdings nur Weniges erinnern. Sie entsprechen im Ganzen dem bisherigen Rechte. Jene auf die todeswürdigen Verbrechen bezügliche Abänderung des bisherigen Rechts namentlich rechtfertigt sich unbedenklich. Die Strafe eines todeswürdigen Verbrechens darf durch keine Verjährung absorbirt werden. Es würde alles Gefühl empören, wenn wir einen offenkundigen Mörder, gar einen Vatermörder, nach zwanzig Jahren ungestraft und frei müßten unter uns umhergehen sehen. Daß er freilich nach so langer

Zeit noch hingerichtet werden sollte, würde ebenfalls das Gefühl beleidigen. Allein dieser Vorwurf trifft nur das Prinzip der Todesstrafe. Wohl zu beachten ist daher hier der Vorschlag des Westphälischen und Preußischen Landtages, anstatt der Todesstrafe lebenswierige Freiheitsstrafe eintreten zu lassen. Dieser Vorschlag bekundet ein durchaus richtiges Rechtsbewußtseyn im Volke.

Es bleibt nur auffallend, daß erst in der letzteren Zeit der Berathungen des Entwurfs (Protocoll der Staatsraths-Commission vom 29. Mai 1839) die Ausnahme in Betreff der gesetzlich mit der Todesstrafe bedroheten Verbrechen aufgenommen ist.

Dahingegen haben wir Folgendes zu erinnern:

Zuerst ist der Verjährung bereits erkannter Strafen gar nicht erwähnt. Daß es hier nur auf rechtskräftig erkannte Strafen ankommen kann, bedarf keiner Ausführung weiter. So lange in einer Untersuchung noch nicht rechtskräftig entschieden ist, so lange ist die Untersuchung noch nicht beendigt; der Ankläger wie der Angeschuldigte hätten jeden Augenblick noch neue Thatsachen anbringen können. Die Frage wegen der erkannten Strafen kam bei den späteren Berathungen wohl zur Sprache (vergl. das angeführte Protocoll). Es heißt darüber: „Zur Erläuterung dieser Frage wurde bemerkt, daß die Verjährung in Strafsachen möglicherweise nur darauf beruhen könne, 1) daß die Ausmittelung der Schuld oder Unschuld durch den Zeitverlauf unmöglich gemacht oder doch sehr erschwert werde; 2) der Zweck einer Abschätzung größtentheils wegfalle, wenn die Strafe so spät eintrete, und 3) der Verbrecher sich vermuthlich gebessert habe. Der erstgedachte Grund spreche nur für die Verjährung der Verbrechen, die beiden anderen Gründe aber auch für die Verjährung erkannter Strafen, so daß die Beantwortung der vorgedachten Frage hauptsächlich davon abhängen werde, welches dieser Motive man als maßgebend betrachten wolle. Mehrere neue Gesetzbücher, namentlich das Französische, Oesterreichische, Sächsische und Würtembergische, hätten auf alle drei Motive gleichmäßig Rücksicht genommen, und demzufolge die Verjährung für beide Fälle, also für Verbrechen und erkannte Strafen, zugelassen;

dagegen habe der vorliegende Entwurf nur das erstgedachte, aus der Erschwerung des Beweises entnommene Motiv zur Basis genommen und demzufolge, in Uebereinstimmung mit der Criminalordnung, die Verjährung erkannter Strafen ausgeschlossen. Bei der Berathung entschied sich die Commission für die Annahme der letztgedachten Grundsätze, indem man erwog, daß es nicht die Absicht seyn könne, den Verbrecher durch die Verjährung zu begünstigen, dieselbe vielmehr sich nur darauf gründen könne, daß nach dem Ablaufe einer Reihe von Jahren selten ein voller Beweis der That und aller die Strafbarkeit bestimmender Umstände erlangt werden könne, besonders aber der Defensionalbeweis durch den Zeitablauf unmöglich gemacht oder erschwert werde. Demzufolge soll eine Verjährung erkannter Strafen nicht stattfinden. Die Aufnahme einer darauf bezüglichen Vorschrift hielt man indeß nicht für erforderlich, da die Verjährung rein positiv und deshalb eine ausdehnende Erklärung derselben durch die Gerichte nicht zu befürchten sey."

Gleichwohl wurde der Gegenstand doch so zweifelhaft und zugleich wichtig befunden, daß er noch besonders unter die 32 Hauptpunkte aufgenommen ward, welche über den Entwurf des allgemeinen Theils dem Plenum des Staatsraths zur Beschlußnahme vorgelegt wurden. Dieses hat sich für die Ansicht der Commission entschieden; die Gründe sind aus den Verhandlungen nicht zu ersehen.

Die von der Staatsraths-Commission aufgestellten Gründe können wir nun aber keinesweges zugeben. Alle Strafe und namentlich die Frage der Anwendung der Strafe überhaupt, soll zu allererst von dem Grundsatze der Gerechtigkeit ausgehen. Jene Motive der Erschwerung des Beweises, der Abschreckung und der Besserung des Verbrechers sind so secundärer Natur, daß sie durchaus nicht in Betracht kommen können, wenn die Gerechtigkeit die Anwendung des Strafgesetzes fordert. Nur hierauf kann es ankommen.

Es kann hier unberücksichtigt bleiben, wie die Verjährung im Römischen Rechte aus dem Systeme des Civilklagenrechts in das Criminal-Anklage-Verfahren hineingekommen, und so mit dem Römischen Rechte auch in das Deutsche Strafrecht

gelangt ist, indem namentlich die Peinliche Gerichtsordnung nichts über sie bestimmt. Wir wollen es auch dahin gestellt seyn lassen, ob der Criminalverjährung des gemeinen Rechts auch jetzt noch wirklich nur dieselben Gründe unterliegen, wie der Civilverjährung, was z. B.

Böhmer ad Carpz. Pract. rer. crim. Qu. 141. Obs. I.

behauptet. Jedenfalls hat sie im allgemeinen Rechtsbewußtseyn diese historische Bedeutung gegenwärtig verloren, und eine andere gefunden. Diese hängt eng mit dem Prinzip des Strafrechts selbst zusammen. Es soll das gebrochene Recht gesühnt, das geschehene Unrecht wieder aufgehoben werden. Dies soll geschehen durch moralische Wiedervergeltung, durch eine auf feste Grundsätze zurückgeführte Rache. Denn die edle menschliche Rache ist Wiedervergeltung im edleren Sinne, ist Gerechtigkeit, oder, wie

Wilda, das Strafrecht der Germanen S. 157.

sagt: „die Darstellung des Rechts auf rein subjectivem Standpunkte." Rächen heißt in den Germanischen Rechtsquellen sehr oft so viel als strafen. Daher war auch in den alten Germanischen Rechten die Rache an bestimmte gesetzliche Bedingungen geknüpft. In dem Wesen der edlen menschlichen Rache liegt es aber nothwendig, daß sie auch durch die Zeit absorbirt wird, deren allmächtigem Einflusse kein Leben und kein Institut des Lebens entgehen kann, die auch die schwerste Verletzung zuletzt heilt und sühnt. In dieser Bedeutung haben denn auch alle jene Gründe, die man der Criminalverjährung unterlegt, eine bedingte, wenngleich nicht volle Wahrheit, als namentlich: das getilgte Andenken der That, die vermuthete Besserung des Thäters, der erschwerte Beweis. In dieser Bedeutung liegt zugleich die Nothwendigkeit, daß je nach der Schwere der durch das Verbrechen verursachten Verletzung auch die Verjährungszeit eine längere oder kürzere seyn muß. Es liegt darin auch die Richtigkeit des Rechtsbewußtseyns, daß die schwere Blutschuld durch keine Zeit gesühnt werden kann.

In dieser Bedeutung liegt endlich aber auch die Nothwendigkeit, daß das Verbrechen gesühnt seyn muß, gleichviel, ob eine Strafe gegen den Verbrecher schon rechtskräftig aus-

gesprochen war oder nicht. Denn diese äußere Form kann mit dem Wesen der Gerechtigkeit hier überall nichts zu schaffen haben. Wir würden uns daher unbedenklich für die Annahme des auch im Französischen Strafgesetzbuche geltenden Grundsatzes entscheiden, daß die erkannten Strafen ebenfalls gleich den noch nicht rechtskräftig abgeurtelten Verbrechen, der Verjährung unterworfen sind.

Aus den hier entwickelten Gründen ergiebt sich ferner, daß wir auch an die Flucht des Verbrechers keine Folgen hinsichtlich der Verjährung knüpfen würden. In dem Satze, daß die Verjährung demjenigen nicht zu Statten kommen solle, der sich durch die Flucht der eingeleiteten Untersuchung entzogen hat, scheint gar kein Prinzip zu liegen. Man könnte sie ebensowohl demjenigen absprechen, der das Verbrechen geleugnet hat. In dem einen wie in dem anderen Falle hat der Verbrecher sich nur seiner natürlichen Freiheit bedient, was kein Strafgesetz für strafbar erklärt oder erklären kann. Wir erinnern hier an die bekannten Worte des Rescripts vom 23. Mai 1796: „Daß ein Gefangener sich in Freiheit zu setzen sucht, ist an und für sich niemals, auch vor Emanirung des Landrechts nicht, nach der Praxi und nach der Meinung der bewährtesten Criminalrechtslehrer, z. B. des Kreß, Böhmer ꝛc. für ein strafwürdiges Verbrechen gehalten worden." Wenn man so schon vor Jahrhunderten in Deutschland die persönliche Freiheit achtete, wie will man ietzt ihren Gebrauch so hart ahnden; die Criminalordnung §. 603. geht nicht einmal so weit.

Die Annahme der Vorschrift der Französischen Strafprozeßordnung, daß bei (schweren) Verbrechen derjenige, dem die Verjährung zu Statten kommt, sich in der Gegend, wo er das Verbrechen verübt, nicht aufhalten dürfe, und die Regierung ihm den Ort seines Aufenthalts anweisen könne, erscheint für die erst in zwanzig Jahren verjährenden Verbrechen bei einer bereits erfolgten rechtskräftigen Verurtheilung sehr angemessen.

Was die Fassung der einzelnen Paragraphen sodann betrifft, so ist dieselbe nicht überall vorwurfsfrei. Der §. 99. heißt: „Bei allen anderen Verbrechen (als den todeswürdigen, deren der §. 98. erwähnt) wird die Strafbarkeit durch Ver-

jährung aufgehoben, wenn 1) keine amtliche Untersuchung wider den Verbrecher eingeleitet, oder 2) die Fortsetzung der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung aufgegeben oder auf Freisprechung von der Instanz erkannt worden ist, und in dem Falle unter 1. seit der Verübung des Verbrechens, und in den Fällen unter 2. seit der letzten amtlichen Handlung, die im §. 101. bestimmten Zeiträume verflossen sind." Der §. 100. fährt sodann fort: „Die Verjährung kommt jedoch demjenigen nicht zu Statten, welcher durch die Flucht der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung sich entzogen hat."

Zuvörderst fällt die Unrichtigkeit des Ausdrucks: Strafbarkeit im Eingange des §. 99., nach dem, was wir bereits früher hierüber gesagt haben, in die Augen. Nur die Strafe, nicht die Strafbarkeit wird durch die Verjährung aufgehoben.

Alsdann geben die Ausdrücke desselben Paragraphen: amtliche Untersuchung und amtliche Handlung Veranlassung zu Bedenken. Die Entwürfe bis einschließlich 1836 sprechen von gerichtlicher Untersuchung u. s. w. Die Staatsraths-Commission (Protocoll vom 29. Mai 1839) änderte dies, „da auch andere Behörden als die Gerichte zur Einleitung von Untersuchungen competent seyen, und in Ansehung derselben gleichfalls der ausgesprochene Grundsatz: daß die Verjährung erst von der letzten amtlichen Handlung läuft, zur Anwendung kommen müsse; da ferner Amtsverbrechen, ehe sie dem Richter zur Bestrafung angezeigt werden können, oft eine sehr weitläufige und zeitraubende Voruntersuchung von Seiten der vorgesetzten Dienstbehörde erfordern und ein gleicher Zeitverlust auch dann eintreten könne, wenn solche Sachen anfänglich in der zulässigen Form einer Untersuchung auf administrativem Wege eingeleitet worden sind und erst später aus besonderen Gründen zur gerichtlichen Untersuchung und Entscheidung verwiesen werden." Man hat hier offenbar nur Amtsverbrechen im Auge gehabt. Hierbei scheint aber ein Mißverständniß obgewaltet zu haben. Selbst nach den Worten des Entwurfes ist überall nur von Einleitung einer Untersuchung die Rede. Eine Untersuchung können aber überall nur die Gerichte einleiten. Auch gegen Beamte nur, und die amtlichen Handlungen der vorgesetzten Dienstbehörde gegen dieselben können nur den Charakter

einer polizeilichen Voruntersuchung haben, zur Begründung der einzuleitenden gerichtlichen Untersuchung. Diese Grundsätze sind späterhin von der Staatsraths-Commission (Protocoll vom 18. Januar 1842) ausdrücklich anerkannt worden. Die Berathungen über die Verbrechen der Beamten werden dort mit dem richtigen Grundsatze eingeleitet: „Bei der Abfassung der Ministerial-Entwürfe hat man die gehörige Scheidung des Disciplinar-Strafgebietes von dem richterlichen als die nothwendige Grundlage einer geregelten Gesetzgebung über die Untersuchung und Bestrafung der Dienstvergehen der Beamten betrachtet, und eine völlige Umgestaltung der bisherigen Vorschriften über die vorliegende Materie als unerläßlich angesehen.“ Hiernach sind die sämmtlichen Amtsverbrechen, welche Gegenstand der gerichtlichen Untersuchung werden sollen, speziell in den Entwurf aufgenommen; alle übrige Vergehen der Beamten bleiben lediglich dem Disciplinar-Verfahren der Dienstbehörden vorbehalten. Wenn nun der Entwurf über diese Disciplinar-Vergehen durchaus keine Vorschriften enthält, so versteht es sich auch von selbst, daß der hier fragliche §. 99. sich auch nicht auf sie, sondern nur auf eigentliche gerichtlich zu ahnende Amtsverbrechen beziehen kann, wegen welcher denn auch nur eben die Gerichte eine Untersuchung einleiten können. Diese, freilich erst später festgestellten Grundsätze über die Behandlung der Amtsverbrechen scheint man auf den §. 99. zurückzubeziehen übersehen zu haben. Der §. 99. dürfte daher seine frühere Fassung: gerichtliche Untersuchung und gerichtliche Verhandlung, zurückerhalten müssen. Denn keine andere Behörde, als die Gerichte, können eine Untersuchung über die im Entwurf behandelten Verbrechen einleiten. Wir müssen dies, nach dem gegenwärtigen Verhältnisse der Strafgesetze zu der Competenz der Polizeibehörden, sogar von den bloßen Polizeivergehen annehmen; um so mehr dürfen wir dasselbe von der Zukunft erwarten.

Die §§. 102—104. behandeln den dritten Aufhebungsgrund der Strafe: die Verzeihung. Sie setzen fest: daß „Verbrechen, deren Bestrafung von dem Antrage einer Privatperson abhängig ist, straflos bleiben, wenn der Verletzte dem Thäter verziehen oder den Antrag auf dessen Bestrafung nicht binnen

drei Monaten gemacht hat.“ Diese Frist soll, jedoch innerhalb der Verjährungszeit, von dem Zeitpunkte der erhaltenen Kenntniß des Verletzten anfangen. Nach einmal eingeleiteter Untersuchung kann die Verzeihung nicht mehr eintreten (§. 102.). „Sind mehrere Theilnehmer vorhanden, so darf die Untersuchung nur gegen diejenigen eröffnet werden, auf deren Bestrafung angetragen ist“ (§. 103.).

Diese Grundsätze entsprechen mit Ausnahme der dreimonatlichen Verjährungsfrist, durchgängig der bisherigen Gesetzgebung, wenigstens der Praxis derselben. Sie erscheinen zum Theil sehr fraglich.

Mit Ausnahme der Injurien ist es überhaupt ein höchst bedenklicher Grundsatz des Strafrechts, einer Privatperson das Recht der Verzeihung von Verbrechen zu übertragen. Der Staat giebt das Recht und die Pflicht der Aufrechthaltung der Rechtsordnung in die Hände von Einzelnen zurück, die unmöglich jedesmal auf dem Standpunkte einer richtigen Beurtheilung sich befinden können. Aus allgemeinen Gründen kann es nur richtig erscheinen, unbedingt zu strafen, oder einzelne an sich strafbare Handlungen wegen des besonderen Verhältnisses des Verbrechers zu dem Verletzten für ganz straflos zu erklären. Denn nur auf einem solchen Verhältnisse beruhet das Verzeihungsrecht. So hat der Entwurf z. B. bei Entwendungen unter Eheleuten verfahren (§. 403.), gegen die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts. II. 20. §. 1133.

Bei den Berathungen sind diese Bedenken nicht zur Sprache gebracht. Man hat sich lediglich an die Bestimmungen der bisherigen Gesetzgebung, als an etwas Ausgemachtes, gehalten und dieselben nur zweckmäßiger und fester zu bestimmen gesucht. Es läßt sich dafür auch in der That ein sehr triftiger Grund anführen. Abgesehen von den, augenscheinlich hier nicht weiter in Betracht kommenden Injurien, ist das Verzeihungsrecht nur auf der Grundlage eines engen Familien- (nicht immer Verwandtschafts-) Verhältnisses meist für geringere Verbrechen aufgestellt. Hierfür spricht ein längst eingebürgertes Rechtsbewußtseyn im Deutschen Volke. Dasselbe hat auch einen anzuerkennenden vernünftigen rechtlichen Grund, den nämlichen, der die nicht zurechnungsfähigen Kinder der Ahndung der

Familie überläßt. Das Verbrechen ist zudem an sich und zugleich durch die engen Bande zwischen dem Verbrecher und dem Verletzten von solcher Art, daß mehr nur das Recht in der Familie gebrochen als die allgemeine Rechtsordnung des Staats verletzt ist. Es reicht daher aus einem doppelten Grunde das Zuchtrecht in der Familie zur Sühnung aus. Es kann keine Veranlassung vorliegen, diese Deutsche Rechtsansicht aufzugeben.

Wir haben daher nur noch zu untersuchen, in wie fern die einzelnen Anwendungen des Verjährungsrechtes im Entwurfe, als der rechtlichen Grundlage desselben entsprechend anzusehen seyen. In Beziehung auf die einzelnen Verbrechen selbst, bei denen es zugelassen ist, können wir diese Prüfung erst später an den betreffenden Orten anstellen. Zu den hier im Entwurfe aufgestellten Grundsätzen bemerken wir Folgendes:

Zunächst kommt der Anfangspunkt der dreimonatlichen Verjährung in Betracht. Der §. 102. sagt darüber: „Diese Frist beginnt mit dem Tage, an welchem der Verletzte von den Umständen Kenntniß erhalten hat, wodurch es sich bestimmt, daß das Verbrechen zu denjenigen gehört, deren Ahndung von seinem Antrage abhängt." Die früheren Entwürfe hatten eine solche Bestimmung nicht. Es heißt über dieselbe in den Verhandlungen der Staatsraths-Commission (Protocoll vom 25. Mai 1839): „Der Entwurf (von 1836) bezeichnet als solchen (den Anfangspunkt der Verjährung) die zur Begründung des Antrags erforderliche nähere Wissenschaft. Indessen hielt man diese Bezeichnung nicht für bestimmt genug, da sich damit die bei Abfassung des Entwurfs nicht beabsichtigte Deutung verknüpfen lasse, daß die Verjährung erst von dem Zeitpunkte laufe, wo der Beschädigte die Existenz des Verbrechens darthun und die erforderlichen Beweise suppeditiren könne. Von einer anderen Seite wurde bemerkt, daß die Verjährung von dem Zeitpunkte anfangen müsse, wo der Beschädigte nicht von der That, sondern vom Thäter Kenntniß erhalten habe. Allein es wurde erinnert, daß dieser Vorschlag für den Fall nicht ausreiche, wenn mehrere Inculpaten vorhanden wären und der Beschädigte successiv von den einzelnen

Angeschuldigten Kenntniß erhielte, in welchem Falle die Untersuchung dann gegen Einige eingeleitet, gegen Andere aber, wegen der unterdessen eingetretenen Verjährung, unterbleiben müßte, was nicht angemessen seyn dürfte. Am zweckmäßigsten sey es, als Anfang den Zeitpunkt zu bestimmen, wo der Beschädigte davon Kenntniß erhalten, daß das Verbrechen zu denen gehöre, deren Ahndung von seinem Antrage abhänge, indem ihm alsdann bereits alle Thatumstände bekannt geworden seyn müßten, welche auf seine Beschlußnahme über die Anzeige oder Nichtanzeige des Verbrechens von Einfluß seyn könnten. Die Commission erklärte sich mit diesem letzteren Vorschlage einverstanden."

Die hier ausgesprochenen Grundsätze muß man als richtig anerkennen, namentlich in Beziehung auf mehrere Theilnehmer. Allein es entspricht ihnen die Fassung des §. 102. nicht. Es heißt: „Diese Frist beginnt mit dem Tage, an welchem der Verbrecher von den Umständen Kenntniß erhalten hat, wodurch es sich bestimmt, daß das Verbrechen zu denjenigen gehört, deren Ahndung von seinem Antrage abhängt. Nach dem Sinn dieser Worte würde gerade die nach den Motiven nicht gewollte Unbilligkeit eintreten müssen. Ein Familienvater erfährt z. B. am 1. Januar, daß zwei seiner Angehörigen ihn bestohlen haben; am 1. Mai aber erhält er Kenntniß davon, daß auch noch ein drittes Mitglied seiner Familie an dem Diebstahle Theil genommen hat. Er würde nach jenen Worten gegen dieses dritte Mitglied nicht mehr auf Untersuchung antragen können, weil er schon vor länger als drei Monaten Kenntniß von allen den Umständen hatte, wodurch es sich bestimmt, daß das Verbrechen an sich zu denjenigen gehöre, deren Ahndung von seinem Antrage abhängt, Gleichwohl konnte er gegen das zuletzt erwähnte Mitglied nicht antragen, weil er dessen Thäterschaft nicht kannte. Der Entwurf hätte heißen müssen: „an welchem der Verletzte von der Person des Verbrechers und von den Umständen Kenntniß erhält" u. s. w.

Der §. 103. sodann bestimmt: „Sind im Falle des §. 102. mehrere Theilnehmer vorhanden, so darf die Untersuchung nur gegen diejenigen eröffnet werden, auf deren Be-

strafung angetragen ist." Der Entwurf von 1840 hatte eine andere Bestimmung, dahin lautend: „Der Antrag auf Bestrafung kann nicht getheilt, und die Untersuchung muß, auch wenn nur gegen Einen der mehreren Theilnehmer am Verbrechen auf Bestrafung angetragen worden ist, doch gegen sämmtliche Mitschuldige gerichtet werden." Hierfür war bei der Berathung der Staatsraths-Commission (Prot. v. 25. Mai 1839) angeführt worden: „Endlich kam die im §. 96. (des Entw. v. 1836) vorgeschlagene Bestimmung zur Erörterung, daß es von dem Antragsberechtigten abhängen solle, den Antrag auf Bestrafung entweder allein gegen den Schuldigen oder nur gegen den Mitschuldigen oder gegen Beide zu machen, und sich hiernach die Untersuchung und Bestrafung beschränke. Dieser Bestimmung liegt die Absicht zum Grunde, einem Familienhaupte es freizustellen, bei einem Verbrechen, wo außer seinen Angehörigen auch Fremde als Mitschuldige concurriren, die Bestrafung der letzteren zu veranlassen, ohne sie auf erstere auszudehnen. Indessen wurde gegen dieselbe erinnert, daß einerseits, wenn einmal die Untersuchung eröffnet worden, der hauptsächliche Zweck der erwähnten Bestimmung, nämlich die Schonung der Ehre und Familienverhältnisse der Betheiligten, wegen der zur Ueberführung der Coinculpaten erforderlichen Ermittelungen nicht mehr erreicht werden könne, andererseits aber eine derartige Theilung des Antrags bei Einleitung oder im Laufe der Untersuchung überhaupt nicht zu rechtfertigen sey, da hierdurch dem Richter die Mittel entzogen würden, das Sachverhältniß vollständig aufzuklären. Die Commission trat der letzteren Ansicht bei, und beschloß, daß, wenn die Einleitung der Untersuchung überhaupt in Antrag gebracht werde, dieselbe gegen sämmtliche Inculpaten eröffnet werden müsse." Gleichwohl war die Frage wegen ihrer Zweifelhaftigkeit an das Plenum des Staatsraths gebracht worden, und nach einem Vermerk in dem späteren Protoc. v. 26. Februar 1840 hatte dieser beschlossen, „die Entscheidung derselben dem speziellen Theile vorzubehalten." Ueber die Gründe der Entscheidung, welche jetzt der neueste Entwurf enthält, geht aus den gedruckten Verhandlungen nichts hervor.

Es leuchtet ein, daß die von der Staatsraths-Commission für die Unzulässigkeit der Theilung des Strafantrags vorgebrachten Gründe, so richtig und erheblich sie auch erscheinen, doch nur secundärer Natur sind.

Der Staat hat in den Fällen der hierher gehörigen Art sein Strafrecht der Familie zurückgegeben. Er hat dies aus Rücksichten für die Familie gethan, aber nur, in sofern er das Verbrechen als ein so geringes ansieht, daß die häusliche Ahndung desselben ausreicht. Ob diese auch nach der moralischen Persönlichkeit des Verbrechers für ausreichend erachtet werden müsse, darauf soll nicht gesehen werden; in dieser Beziehung läßt der Staat das Interesse der Familienbande unbedingt vorwalten. Die Ehre der Familie ist dabei allerdings berücksichtigt worden; aber nicht so sehr in ihrer möglichen Verletzung durch die gerichtliche Untersuchung, als vielmehr besonders in Beziehung auf die gerichtliche Bestrafung. Hält man diese Grundsätze fest, so darf man dem Antragsberechtigten eine willkürliche Theilung nicht gestatten. Denn diese würde sich immer nur auf die verschiedenen Persönlichkeiten der Verbrecher beziehen können, ohne daß das Verbrechen selbst darauf von Einfluß ist. Aber gerade nur in Beziehung auf dieses, keinesweges aber in Beziehung auf jene ist ja der Antrag auf Bestrafung zugelassen worden. In einer solchen Theilbarkeit würde also durchaus kein Prinzip liegen. Eben so ungerecht würden in praktischer Hinsicht die Folgen derselben sich herausstellen. Die dadurch zugestandene Willkür des Berechtigten würde eben immer nur Willkür bleiben. Die von der Staatsraths-Commission bereits angeführten Gründe treten, wie gesagt, erheblich hinzu. Wir würden hiernach für Wiederaufnahme der Bestimmung im Entwurfe von 1840 uns aussprechen.

Es ist hierbei freilich noch ein Bedenken zu beachten. Nach der Absicht und der Fassung des Entwurfs von 1840 hängt auch die Bestrafung dritter, zu der Familie des Antragsberechtigten nicht gehörender Personen, von dessen Antrage ab. Dies widerspricht aber an sich den richtigen Grundsätzen von der Strafbarkeit des s. g. socius generalis und socius specialis.

Meine Beiträge zum Preuß. Strafr. S. 41. 42.

Indessen ist gerade hier die, allerdings nicht ganz außer Acht zu lassende Rücksicht auf die Ehre der Familie, die auch schon durch die Einleitung der Untersuchung compromittirt wird, besonders in Betracht zu ziehen. Durch diese und zugleich durch die Rücksicht der Willkür wird daher die völlige Untheilbarkeit des Antrags auf Bestrafung, auch in Beziehung auf fremde Personen, unbedenklich gerechtfertigt erscheinen, obwohl man zugeben muß, daß das Prinzip einer häuslichen Zucht hier nicht zutreffen kann.

Daß (nach §. 104.) der Antrag auf Bestrafung in der Regel nicht zurückgenommen werden kann, finden wir zweckmäßig. Das Gegentheil würde eben sowohl der Willkür als der Verhöhnung der richterlichen Würde eine unbeschränkte Bahn öffnen. —

Als vierter und letzter Aufhebungsgrund der Strafe des Verbrechers ist der Tod des Verbrechers aufgeführt. Der §. 105. sagt: „Der Tod des Verbrechers hebt dessen Strafe auf. Doch werden Geldbußen, auf welche bei Lebzeiten des Verbrechers rechtskräftig erkannt worden ist, in den Nachlaß desselben vollstreckt. In Betreff der Confiscation verbleibt es bei den darüber bestehenden Bestimmungen." Gegen diese, namentlich den Grundsatz des A. L. R. I. 9. §. 363. auf richtige Weise beschränkenden Vorschriften ist nichts einzuwenden. Durch die Rechtskraft des gegen den Lebenden erlassenen Straferkenntnisses ist die Geldbuße eine Vermögens-Schuld geworden, die auch von dem Nachlasse des Verurtheilten nicht zu trennen ist.

Siebenter Abschnitt.

Von der Zumessung, imgleichen von der Milderung und Schärfung der Strafen.

Dieser Abschnitt handelt zuerst in den §§. 106 — 110. von der Zumessung, und sodann in den §§. 111 — 126. von

Milderung und Schärfung der Strafe. Mit dem materiellen Inhalte dieses Abschnitts erklären wir uns im Ganzen, freilich bis auf mehrere erhebliche Einzelnheiten, gern einverstanden. Desto mehr Ausstellungen haben wir gegen die Form. Alle Rügen, die wir bisher gegen die Casuistik und Spezialität des allgemeinen Theils des Entwurfs aufstellen mußten, treffen hier in doppeltem Maße zu. Gleichwohl werden wir, unter Bezugnahme auf die Grundsätze, welche unsere Ausstellungen bisher veranlaßt haben, uns hier kurz fassen können.

Die fünf Paragraphen der ersten Abtheilung von Zumessung der Strafen würden wir in einen einzigen zusammenziehen, und aus diesem alle doctrinelle Anweisungen fortlassen, welche jene in so großer Menge aufstellen. Der §. 106. sagt: „Wenn die im Gesetze auf ein Verbrechen angedrohete Strafe verschiedene Grade hat, oder dem Richter die Wahl zwischen mehreren Strafen überlassen ist, so hat derselbe den Strafgrad oder die Strafart nach den Umständen zu bestimmen, durch welche sich die Strafbarkeit des Verbrechers erhöhet oder vermindert." Der §. 107. stellt sobann dreizehn solcher Umstände auf; und der §. 108. fährt hierauf fort: „Bezeichnet das Gesetz bei einem Verbrechen Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, so ist auf diese zunächst Rücksicht zu nehmen."

Der erste Paragragh ist an sich nöthig. Er enthält eine Vorschrift der distributiven Gerechtigkeit, die aus dem Wesen des Verbrechens und der Strafe für sich allein nicht folgt, sondern einer positiven Anwendung bedarf. Eben so erkennen wir den §. 108. als richtig an. Der §. 107. erscheint aber seinem Inhalte nach ganz überflüssig.

Die Strafbarkeit eines Verbrechens wird erhöhet oder vermindert durch die concreten Umstände der That. Alle Regeln, die hierüber aufzustellen sind, können nur Abstractionen aus diesen besonderen Umständen enthalten. Als solche gehören sie nur in ein Lehrbuch. Sind sie aber zugleich als bindende Vorschriften aufgestellt, so wird nothwendig die concrete Strafwürdigkeit ihnen zum Opfer gebracht. Der Richter, der sie befolgen muß, kann nun nicht mehr die That ansehen, er muß

nur zusehen, ob seine Regeln passen. Was man erreichen wollte, hat man mithin geradezu verfehlt. Gründe der Strafzumessung darf das Gesetz nur in sofern positiv aufstellen, als sie außerhalb der allgemeinen Strafwürdigkeit des Verbrechens liegen, als es sie mithin ganz neu schafft. Ein solches neues Schaffen erscheint aber in einem hohen Grade bedenklich, sofern nicht besondere politische oder polizeiliche Rücksichten unabweislich dazu nöthigen.

Man hat bei den Berathungen allerdings reiflich erwogen, ob die Aufstellung besonderer Zumessungsgründe zweckmäßig sey. Es wurde namentlich von einem Theile der Staatsraths-Commission (Prot. v. 1. Juni 1839) geltend gemacht, „es verstehe sich von selbst, daß das Ermessen des Richters innerhalb der gesetzlichen Grenzen durch die besonderen Umstände der That geleitet werden müsse. Welche Umstände aber hierbei in Betracht kämen? darüber müsse die Doctrin, der gesunde Menschenverstand und das Leben den Richter belehren.“ Allein es wurde dagegen vorgebracht: „daß schon das Allg. Landrecht die hauptsächlichsten Zumessungsgründe ergebe, die nur in etwas veränderter Gestalt und vervollständigt in den Entwurf übertragen seyen. Eine analytische Entwickelung der Bestimmungen über Zumessung, Milderung und Schärfung der Strafe lasse sich nicht vermeiden, wenn nicht nur dem Richter dieser Unterschied angedeutet, sondern auch der nothwendige Satz ausgedrückt werden solle, daß die Anwendung der Strafgrade nicht blos auf richterlicher Willkür beruhe. Ueberdies gehe die Theorie bei den Gesichtspunkten der Zumessung von höchst verschiedenen Ansichten aus, die sich auf die Strafrechts-Entwickelung gründe, indem der eine Rechtslehrer blos die Größe des Schadens, der andere blos die Gefährlichkeit der Handlung berücksichtigen wolle. Das Gesetz müsse also dem Richter andeuten, wonach er zumessen solle.“

Wir erwidern hierauf nur Weniges: Die Bestimmung des A. L. R. war ein Fehler; dies geht schon daraus hervor, daß es seine Aufgabe nicht hat lösen können, wie man geradezu hat anerkennen müssen. Freilich, oder vielmehr gerade deshalb, ist auch der Entwurf nicht vollständig. Eine Willkür der Richter darf der Gesetzgeber nicht befürchten, wenn er dem

Richter tüchtige allgemeine Grundsätze aufstellt. Wenn die Doctrin über den obersten Grundsatz bei Aufstellung der Zumessungsgründe noch nicht im Klaren ist, wer leistet die Bürgschaft dafür, daß der Entwurf den rechten Grundsatz gefunden habe?

Wir können uns einer Prüfung aller einzelnen, im §. 107. aufgestellten Gründe enthalten. Wir brauchen nur einige wenige derselben zu bezeichnen, um zu beweisen, daß sie, mit Ausnahme eines einzigen, eben nur zu den genannten Abstractionen gehören, die man in jedem Handbuche des Strafrechts findet. Die Strafbarkeit des Verbrechers soll erhöhet oder vermindert werden, je nachdem z. B.: „durch seine That mehr oder weniger Rechte verletzt wurden", „die Verletzung einen höheren oder niederen Grad erreicht hat", „mehr oder weniger Pflichten für den Verbrecher vorhanden waren, die That zu unterlassen" u. s. w. Wir wollen hierbei nur noch daran erinnern, daß der erste dieser Gründe nothwendig schon in dem letzten enthalten ist. Oder hätte der Verbrecher nicht etwa desto mehr Pflicht, das Verbrechen zu unterlassen, je mehr Rechte er durch seine That verletzte!

Nur, wie gesagt, ein einziger der sämmtlichen dreizehn Gründe kann der positiven Gesetzgebung angehören, der dreizehnte: „je nachdem der Verbrecher das Verbrechen in der Untersuchung geleugnet oder dasselbe eingestanden hat; insbesondere ist zu berücksichtigen, wenn das Geständniß vor der Ueberführung freiwillig abgelegt ist." Dies ist ein Zumessungsgrund, der außerhalb der That liegt, der daher positiv aufgestellt werden muß, wenn das Gesetz ihn anerkennen will. Und daß es ihn wenigstens theilweise anerkennt, ist zweckmäßig. Wer freiwillig sein Verbrechen bekennt, hat den ersten Schritt der Versöhnung mit sich, mit dem gebrochenen Rechte, mit dem Himmel gethan. Einem solchen Schritte muß der Gesetzgeber entgegenkommen. Eine *mildere* Zumessung der Strafe erscheint daher unbedenklich durch ihn begründet. Aber darum darf das Gegentheil nicht als Strafzumessungsgrund mit *schärfender* Wirkung aufgestellt werden. So richtig es ist, das freiwillige Geständniß als einen Beweis der Reue zu belohnen, so ungerecht erscheint es, das Leugnen für sich zu bestrafen.

Ob der Verbrecher bekennen will, das muß man seinem Gewissen überlassen. Wenn man ihn durch Strafen dazu zwingen will, so greift man auf durchaus unzulässige Weise in die persönliche Freiheit des Menschen ein. Wir bestrafen ja nicht einmal das Entweichen aus der Haft. Wie wollen wir das Leugnen mit Strafe belegen? Die Sache steht hier ganz wie bei den übrigen Zeichen der Reue, die der Entwurf doch blos zu den Milderungsgründen zählt.

In dieser Beziehung kommen wir gleich noch näher auf den Gegenstand zurück.

Anscheinend zweifelhaft könnten nur noch die folgenden Gründe seyn: je nachdem „die That an befriedeten Orten, insbesondere in Kirchen oder landesherrlichen Schlössern verübt wurde" — „zur Begehung des Verbrechens die Religion oder religiöse und kirchliche Gebräuche vorgeschützt oder gemißbraucht worden sind." Es sind dies Abstractionen, die ihren besonderen thatsächlichen Grund haben. Beide sind begründet in dem altgermanischen Rechtsschutze des höheren Friedens; die zweite noch außerdem in dem besonderen Schutze, den der Staat der Religion zuwenden muß. Aber sie haben zugleich auch ihren allgemeinen Grund in einer größeren Strafwürdigkeit der That selbst. Was unter dem besonderen Schutze des Staats steht, hat auch einen besonderen, erhöheten Anspruch auf Unverletzlichkeit gegen den Unterthan, und es ist für diesen um so mehr Pflicht vorhanden, seine rechtsverletzende That gegen dasselbe zu unterlassen. In mindestens gleichem Grade gilt dasselbe von Rechtsverletzungen, wodurch zugleich eine Verletzung derjenigen Rücksicht documentirt wird, die dem Oberhaupte des Staats, dem obersten Inhaber der Staatsgewalt und Beschützer der Rechtsordnung im Staate, nothwendig zukommt. Beide Gründe fallen also ebenfalls wieder unter den schon vorhin aufgeführten Grund der höheren Pflicht des Verbrechers zur Unterlassung seiner That. Daß dieser allgemeine Grund aber wesentlich zur concreten Strafbarkeit der That gehört, daß er sogar mit unter den obersten Momenten derselben zählt, ist zu bekannt aus jedem Compendium des Strafrechts, als daß es hier noch ferner deducirt zu werden brauchte. —

Fällt hiernach der §. 107. aus, so fällt damit von selbst

der §. 109., nach welchem zur Anwendung des höheren oder niederen Grades der Strafe ein Zusammentreffen aller oder auch nur weniger der, die Strafbarkeit erhöhenden oder vermindernden Gründe nicht erforderlich ist. Dieser Paragraph konnte eben nur Bedeutung haben für Richter, für welche noch der §. 107. nöthig erschien.

Der §. 110. dagegen muß nothwendig aus einem andern Grunde fortfallen. Er bestimmt, daß, wenn „das Gesetz zwischen Zuchthausstrafe und Strafarbeit (Festungsstrafe) die Wahl lasse, die erstere dann eintrete, wenn der Verbrecher durch die That eine völlige Verläugnung des Ehrgefühls oder einen hohen Grad von Bosheit zu erkennen gegeben habe." Wir erinnern hier zunächst an das, was wir oben in der Einleitung III. über die Trennung der Verbrechen und Vergehen gesagt haben. Nur das Gesetz selbst darf bestimmen, welches Verbrechen mit der entehrenden Strafe des Zuchthauses, und welches nicht mit derselben, sondern mit einer andern Strafe belegt werden soll. Das Gesetz selbst muß unter diesem Gesichtspunkte diejenigen Verbrechen aufsuchen, welche ihrer Art nach eine völlige Verleugnung des Ehrgefühls oder einen solchen Grad von Bosheit, die dieser Verleugnung gleichgesetzt werden muß, an den Tag legen. Dem subjectiven Urtheil des Richters darf dies niemals überlassen werden. Hierdurch würde man dem Richter mehr einräumen, als eine bloße Zumessung der Strafe nach der Strafwürdigkeit der That. Man würde ihn geradehin über das Recht stellen.

Auch dieser §. 110. kann nur durch den gegenwärtigen Standpunkt des Entwurfs bedingt seyn. Er documentirt dadurch zugleich dessen großen Mangel, den wir oben in Beziehung auf eine Trennung zwischen Verbrechen und Vergehen hervorgehoben haben. Indem der Entwurf diese scharfe Trennung vermied, konnte es ihm auch ferner nicht daran gelegen seyn, eine scharfe Trennung der Strafarten in analoger Weise aufzustellen. Hierdurch gelangte er nothwendig dahin, eine Menge von Verbrechen mit jener Alternative des Zuchthauses und der Strafarbeit zu bedrohen. Freilich mußte ihm dies selbst doch am Ende zu gefährlich erscheinen. Es lag auf der Hand, daß unter jener Menge sehr viele Verbrechen waren,

deren Bestrafung mit Zuchthaus in allen, oder auch nur in den meisten, selbst nur in den gewöhnlichen Fällen, außer allem Verhältnisse gelegen haben würde. Und so konnte denn zuletzt nichts weiter übrig bleiben, als durch den §. 110. dem Richter eine Vorschrift zu ertheilen, durch welche jene Gefahr an sich allerdings vermieden werden konnte. Freilich hebt dieses Zufluchtsmittel nicht nur die Gefahr jener Maßregel, sondern diese Maßregel selbst auf, und zwar in einer so vagen, willkürlichen und nach einer andern Seite hin, gefährlichen Weise, daß man in der That zweifelhaft wird, ob man sich nicht jene Gefahr dafür zurückwünschen sollte.

Uebrigens läßt das Gesetz bei der Mehrzahl von Verbrechen nicht blos zwischen Zuchthaus und Strafarbeit, sondern auch zwischen diesen beiden und der Gefängnißstrafe die Wahl. Soll alsdann auch der §. 110. gelten? Wo man eine Casuistik des Allgemeinen Landrechts wieder einführt, da muß man auch auf die wortklaubenden Auslegungen desselben wieder gefaßt seyn.

Wir würden anstatt der sämmtlichen §§. 106—110. folgenden Paragraphen vorschlagen:

Wenn die im Gesetze auf ein Verbrechen angedrohete Strafe verschiedene Grade hat, oder wenn dem Richter die Wahl zwischen verschiedenen Strafen gelassen ist, so hat derselbe zur Bestimmung des Strafgrades, so wie der Strafart, zunächst auf die bei den besonderen Verbrechen angeführten Zumessungsgründe, sodann aber auf solche Umstände zu sehen, durch welche die Strafwürdigkeit der That überhaupt erhöhet oder vermindert wird.

Wir wollen auch hier einmal wieder ausdrückliche Rücksicht auf die Geschworenen nehmen. Welche sonderbare Stellung erhalten, ihnen gegenüber, die Zumessungsgründe. In sofern sie auf besonderen factischen Qualificationen der That beruhen, müssen die Geschwornen über ihr Vorhandenseyn befragt werden. Außerdem entscheidet der Richter hierüber. Von denen unter Nr. 4. 5. 17. des §. 107. wird man z. B. mit Bestimmtheit sagen können, daß sie zu der ersten Kategorie gehören. Bei den meisten anderen lassen sich Zweifel erheben.

Milderung und Schärfung der Strafe, wovon der Ab-

schnitt in der zweiten Abtheilung handelt, unterscheiden sich von der bloßen Zumessung der Strafe zuerst dadurch, daß bei ihnen ein Ueberschreiten der Grenzen der gesetzlichen Strafe, nach unten und nach oben hin statt findet, wogegen die Zumessung nur immer innerhalb dieser Grenzen erfolgen kann. Es zeigt sich dadurch, daß die Milderungs- und Schärfungsgründe jedenfalls zugleich Zumessungsgründe sind, so wie die Zumessungsgründe eben nichts weiter sind, als Milderungs- und Schärfungsgründe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes. Der Entwurf hat diesen doppelten Charakter beider Gattungen nicht geradezu ausgesprochen. Es könnte dadurch die Gefahr einer Auslegung begründet erscheinen, welche dem Grundsatze folgte, bei einem jeden eigentlichen Milderungsgrunde jedesmal unter, und bei jedem eigentlichen Schärfungsgrunde jedesmal über die Grenze des gesetzlichen Zeitpunktes hinaus zu erkennen. Diese Gefahr könnte aber sich nur bei der gegenwärtigen Methode des Entwurfs herausstellen, vermöge welcher er die Zumessungsgründe specificirt und darunter die eigentlichen Milderungs- und Schärfungsgründe nicht aufgenommen hat. Werden jene nicht mehr einzeln aufgeführt, so versteht es sich von selbst, daß auch die letzteren in ihrer niederen Potenz mit unter ihnen enthalten sind.

Die Milderungs- und Schärfungsgründe unterscheiden sich von den bloßen Zumessungsgründen aber zweitens auch dadurch, daß die letzteren nur in solchen Fällen, in denen das Gesetz ein Minimum und Maximum der Strafe ausgesprochen hat, jene aber auch außerdem in denjenigen Fällen eintreten können, wo nur Eine bestimmte Strafe ohne alle Gradation ausgesprochen ist. In Beziehung auf die Schärfungsgründe tritt hier natürlich eine Ausnahme bei der schon für besondere Verbrechen festgesetzten geschärften Todes-, so wie bei der lebenswierigen Freiheitsstrafe ein.

Was nun die Zulassung von Milderungsgründen mit der gedachten Wirkung an sich betrifft, so muß man sich unbedenklich für dieselbe entscheiden. Kein Strafgesetzbuch kann ihrer entbehren. Das Allgemeine Landrecht entbehrt ihrer zu sehr. Seine Milderungsgründe sind nur Zumessungsgründe. Die Praxis ist täglich Zeuge der Unzweckmäßigkeit einer solchen

Bestimmung. Es kommt nur darauf an, sie angemessen festzustellen.

Der Entwurf hat sich auch hier auf ein Specificiren eingelassen. Dies war indeß nöthig, in sofern nur von positiven Bestimmungen die Rede seyn kann. Wir wollen auch nichts dagegen erinnern, daß die einzelnen Milderungsgründe nicht bei ihren verwandten Materien vorgetragen, sondern hier zusammengestellt sind. Für das eine, wie für das andere läßt sich Manches anführen. Er führt fünf einzelne Milderungsgründe auf: 1) Jugend (§. 112. 113.), 2) Reue (§. 114.), 3) Befehl zur Verübung der That (§. 115.), 4) Aeußere Gewalt oder Drohung (§. 116.), 5) Gelindere Strafbestimmung eines auswärtigen Strafgesetzes (§. 117.).

Den §. 112. haben wir bereits in dem vorigen Abschnitte ausführlich besprochen. Wir haben daher hier nur noch zu erwähnen, daß der §. 113. auf durchaus nothwendige und zweckmäßige Weise die Vollstreckung der Strafe gegen jugendliche Verbrecher „entweder in eigends für dieselben bestimmten Strafanstalten, oder zwar in den ordentlichen Strafanstalten, jedoch in abgesonderten Räumen" anordnet. Desto mehr müssen wir uns gerade hier gegen die fernere Vorschrift dieses Paragraphen erklären, daß „statt der Gefängnißstrafen den Umständen nach auf verhältnißmäßige körperliche Züchtigung erkannt werden" kann. Es kann hier nur an den Zweck der Besserung gedacht seyn. Aber gerade in dem jugendlichen Alter macht der rasch vorübergehende körperliche Schmerz den am wenigsten nachhaltigen Eindruck. Wohl dagegen bleibt die Entehrung, die doch der Entwurf nach §. 112. Nr. 3. (bei jugendlichen Verbrechern ist „niemals auf Zuchthausstrafe oder Verlust der Ehrenrechte zu erkennen") gerade hier nicht gewollt hat.

Der §. 114. reducirt den aus der Reue entnommenen Milderungsgrund auf die thatsächliche Beweisung derselben durch Verhinderung oder Ersatz des Schadens und durch ein freiwilliges Selbstgestellen des unentdeckten Thäters. Die Strafe soll bis zu der des (unvollendeten) Versuchs heruntergehen können. Wir beziehen uns in letzterer Beziehung auf das oben über den vollendeten Versuch Gesagte. Mit diesem Milde-

rungsgrunde an sich können wir uns aber nicht einverstanden erklären. Es ist besonders interessant, die Debatte der Staatsraths-Commission hierüber zu hören. Es heißt im Protokoll vom 1. Juni 1839: „Hierauf wandte sich die Berathung zum §. 109. (des damals vorliegenden Entwurfs) über Milderung der Strafe wegen ernster Reue des Verbrechers. Es wurde hierbei zuvörderst von einer Seite erinnert, daß der Entwurf viel weiter als das Allgemeine Landrecht gehe, indem nach §§. 61. und 62. Tit. 20. Th. II. eine geringere als die gesetzliche Strafe nur eintrete, wenn der Verbrecher nach vollbrachter That die schädliche Wirkung derselben ganz oder zum Theil verhindere, oder den schon verursachten Schaden ersetzt habe, wogegen nach dem Entwurfe diese Wirkung außerdem auch in dem Falle der freiwilligen Selbstangabe stattfinde. Es scheine indeß angemessener, bei dem Landrechte stehen zu bleiben. Die landrechtlichen Milderungsgründe beruheten auf dem Grundsatze der Criminalpolitik, daß man dem Verbrecher einen starken Anreiz geben müsse, den Schaden und die Nachtheile, die er durch sein Verbrechen veranlaßt, wieder gut zu machen. Dieser so erhebliche Grund treffe aber bei der Selbstanklage nicht zu. Ueberdies lasse sich nie mit Gewißheit erkennen, ob es mit der bewiesenen Reue ernstlich gemeint sey. Der Richter vermöge nicht in das Innere eines Verbrechers zu sehen. Furcht vor Entdeckung, die Besorgniß, daß schon die That entdeckt sey und angezeigt werden würde, könne dasselbe bewirken. Wenn auch ein freiwilliges Geständniß als Milderungsgrund gelten möge, so könne man es doch nicht so hoch anrechnen, daß selbst unter der gesetzlichen Strafe erkannt werden dürfe.

Auf diese Ausführung wurde indeß erwiedert, daß wenn man den Ersatz ausschließlich als Milderungsgrund ansehen wolle, sich eine Ungleichheit des Gesetzes für solche Verbrechen ergebe, wo kein Ersatz möglich sey. Ueberdies könne man das erwähnte Princip der Criminalpolitik keinesweges als das ausschließlich bestimmende betrachten, da die Bestrafung nicht blos im Interesse des Beschädigten, sondern in noch höherem Grade im Interesse des Staats erfolge. Den gedachten Milderungsgründen liege vielmehr die Erwägung zum Grunde, daß ein derartiges Benehmen des Verbrechers nach der That eine ge-

ringere subjective Strafbarkeit desselben beweise. Von diesem Gesichtspunkte aus komme es aber nicht darauf an, ob eine ernste Bereuung der That sich durch freiwillige Selbstangabe oder durch Ersatz des Schadens zu erkennen gegeben habe, sofern nach den Umständen überhaupt sich annehmen lasse, daß Reue das wirkliche Motiv des Verbrechers gewesen sey, worüber der Richter entscheiden müsse. — Die Commission entschied sich für die letztere Ansicht, und demzufolge für die Beibehaltung der im Entwurfe angegebenen Milderungsgründe, indem man hierbei noch erwog, daß nicht bloß der wirkliche Ersatz und die wirkliche Abwendung der nachtheiligen Folgen, wie sie das Landrecht erfordert, sondern schon das darauf gerichtete thätige Bestreben, unter Coexistenz der obgedachten Bedingungen, die Minderung der Strafe begründen müsse, da der Erfolg oft nur ein Werk des Zufalls sey, und außer der Gewalt des Handelnden liege."

Der erste und oberste Grundsatz, an dem alle Criminalpolitik festhalten muß, ist die Gerechtigkeit. Ihr müssen alle andere politische Rücksichten untergeordnet werden. Eine Minderung der Strafe bis zu der geringsten Strafe des entfernten Versuchs herunter, blos aus dem Grunde, weil der Verbrecher späterhin eine ernste Reue an den Tag gelegt hat, kann von dem Standpunkte der Gerechtigkeit aus niemals gerechtfertigt werden. Die neuere gemeinrechtliche Doctrin ist hierüber auch längst einig, Vergl.

Wächter, Lehrb. §. 166.
Abegg, Lehrb. §. 153.
Heffter, Lehrb. §. 108.
Marezoll, Criminalrecht, §. 49.

Nur den älteren Criminalisten waren diese und ähnliche Milderungsgründe, z. B. Verzeihung, Fürbitte des Verletzten, Compensation, glücklicher Erfolg aus dem Verbrechen für den Staat oder gar Einzelne, selbst Geschicklichkeit des Verbrechers und Gewohnheit willkommene und gern aufgegriffene Hülfsmittel, als die fortschreitende Humanität eine Ausgleichung der harten Strafen der Peinlichen Gerichts-Ordnung forderte.

Wo es sich um Entwerfung eines neuen Gesetzbuchs han-

delt, darf man zu solchen Mitteln nicht wieder zurückgehen. Nimmt man auch nur einen einzigen von Gründen heraus, die nicht den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechen, so hat man sie dadurch wieder alle sanctionirt. Denn sie beruhen alle auf derselben Grundlage einer, das Gewissen und nicht die That ansehenden Weichheit. Man hat dadurch der gefährlichsten Consequenz die Bahn eröffnet.

Zwar ging man nach der mitgetheilten Stelle aus den Berathungen von der Ansicht aus, daß die nachher bewiesene Reue eine geringere subjective Strafbarkeit des Verbrechers beweise. Allein die Strafbarkeit des Verbrechers ist nicht zu trennen von der Strafbarkeit des Verbrechens. Und diese wird durch spätere Reue nicht aufgehoben oder vermindert. Wollte man das Gegentheil annehmen, und der dort entwickelten Ansicht überhaupt folgen, so ist nicht zu ersehen, warum man der ernsten Reue nur in den beiden genannten Fällen noch die Wirkung der Strafmilderung beigelegt hat. Consequent dürfte dann kein Missethäter hingerichtet werden, wenn er auch nur in dem letzten Moment vor der Execution noch eine ernste Reue an den Tag legte. Es leuchtet ein, daß alle Gerechtigkeit aufhören müßte.

Die übrigen angegebenen Gründe können wohl bei der Zumessung der Strafe in Betracht kommen; weiter aber nicht. Und hier kommen wir zugleich auf die oben zum §. 107. vorbehaltene Bemerkung zurück. Wir haben dort allerdings den Grundsatz aufgestellt, daß der Gesetzgeber der Reue des Verbrechers entgegen kommen müsse. Es ist auch richtig, daß dies im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen werden muß. Wir würden daher auch die Reue als einen Milderungsgrund überhaupt hier aufnehmen; aber nicht mit der im Entwurf ihr beigelegten Wirkung der Herabsetzung der Strafe bis zu den geringen Strafen des Versuchs, sondern nur mit der Wirkung eines mildernden Zumessungsgrundes innerhalb der Grenzen der ordentlichen Strafe des vollendeten Verbrechens. Bei absolut bestimmten Strafen würde alsdann freilich nur die Gnade des Regenten mildern können. Allein diesem kann um so weniger ein Bedenken entgegenstehen, als dieser Milderungsgrund, eben weil er mit der eigentlichen Gerechtigkeit, mit der Straf-

barkeit der That selbst, nichts zu schaffen hat, im Grunde nur ein Begnadigungsgrund ist, der im Allgemeinen blos darum in die Hand des Richters gelegt ist, weil es von einer andern Seite Grundsatz der Gesetzgebungspolitik seyn muß, dafür zu sorgen, daß der Regent nicht zu häufig mit Begnadigungsgesuchen angegangen werden darf. Die Gnade würde dadurch ihre Bedeutung und ihre Wirkung verlieren. Fälle der absoluten Strafbestimmung treten aber äußerst selten ein und nur bei wichtigen Verbrechen, bei denen es überhaupt bedenklich erscheinen würde, auch nur dieses Begnadigungsrecht in der Hand des Richters zu belassen.

Wir würden hiernach dem §. 114. folgende specielle Fassung geben:

Wenn der Verbrecher aus eigenem Antriebe die nachtheiligen Folgen seiner That verhindert oder den dadurch verursachten Schaden ersetzt hat; oder wenn er sich freiwillig selbst angegeben, oder vor der Ueberführung freiwillig ein Geständniß abgelegt hat, so ist dies als ein Milderungsgrund zu betrachten, der jedoch den Richter nicht veranlassen darf, die Strafe unter dem niedrigsten Grade der gesetzlichen Strafe zuzumessen.

Der §. 115. sagt: „Die Strafe kann nach Befinden der Umstände bis auf das im §. 55. bestimmte Maß gemildert werden, wenn der Verbrecher bei der That auf Befehl oder im Auftrage einer Person gehandelt hat, welcher er im Allgemeinen Gehorsam oder besondere Ehrerbietung schuldig war." Dieser Milderungsgrund erscheint sehr bedenklich. Er kam zuerst zur Sprache bei den Berathungen über den §. 92., der die Strafbarkeit nur bei einem amtlichen Befehle ausschließt. Damals wurde für eine Erweiterung dieses Paragraphen angeführt (Protokoll der Staatsraths-Commission vom 22. Mai 1839): „Es seyen Kinder ihren Eltern, Dienstboten ihrer Herrschaft, Gesellen ihrem Meister auch zu gehorchen schuldig. Der Untergebene sey in allen diesen Fällen seinem Vorgesetzten in soweit zum Gehorsam verpflichtet, als dessen Recht zu befehlen gehe; er müsse straflos bleiben, so lange er keinen genügenden Grund gehabt, das Recht seines Vorgesetzten zu der befohlenen Handlung zu bezweifeln. Wo der Staat das Recht zu befeh-

len ausspreche, da müsse er auch die Verpflichtung zu gehorchen annehmen und könne die Vollziehung des Befehls nicht strafen. Unter welchen Umständen jedoch die Einsicht des Untergebenen in die Rechtswidrigkeit des Befehls des Vorgesetzten möglich sey oder nicht, darüber könne das Gesetz keine allgemeine Regeln aufstellen, und müsse dies dem Richter ebenso überlassen, wie die Beurtheilung der Frage: ob dem Vollbringer die von ihm vollbrachte befohlene Handlung nur als ein culposes oder als ein doloses Verbrechen zuzurechnen sey?"

Gegen diese Ansicht wurde indeß sofort bemerkt, „daß außer dem Verhältnisse zwischen Vorgesetzten und Untergebenen in Staatsämtern und im Militairdienste, wo der Gehorsam eidlich gelobt sey, soweit die Amtspflichten ihn bestimmen, kein anderes Verhältniß sich denken lasse, in welchem unbedingter Gehorsam geleistet werden müsse. Alle Rechtslehrer nehmen aber an, daß die Straflosigkeit nur soweit erstreckt werden dürfe, als unbedingter Gehorsam zu leisten sey. Wegen Irrthums in den Befugnissen des Befehlenden, wegen Irrthums in den eigenen Pflichten zu gehorchen, könne in anderen Verhältnissen wohl eine Strafmilderung eintreten, aber nicht völlige Zurechnungsunfähigkeit, die dem Grundsatz widerspreche, daß Jeder die Strafgesetze und den Umfang seiner Pflichten zu kennen schuldig sey."

„Die Commission," heißt es weiter, „entschied sich für die letztere Ansicht und nahm an, daß es kein Verhältniß unbedingten Gehorsams, außer dem Beamten- und Militair-Verhältnisse, gebe, was die Strafe eines auf Befehl begangenen Verbrechens völlig aufhebe; gleichzeitig wurde jedoch beschlossen, die Frage, in wiefern mit Rücksicht auf ein derartiges Submissions-Verhältniß eine Milderung der gesetzlichen Strafe stattfinden könne, in dem Abschnitte von den Milderungsgründen in Erwägung zu ziehen."

Bei den Berathungen über diesen Abschnitt (Protokoll vom 15. Juni 1839) wurde nun „mit Rücksicht auf die zum §. 88. (115.) angeführten Gründe beschlossen, den Befehl zu Verübung der That in soweit als Milderungsgrund anzunehmen, als nicht nach jener Stelle völlige Straflosigkeit eintritt, indem man erwog, daß das Submissionsverhältniß, in welchem der Thäter

wegen seines Amtes oder persönlichen Verhältnisses zu dem Befehlenden stehe, in der Regel Berücksichtigung verdiene. Indessen soll die Anwendung dieses Milderungsgrundes dem richterlichen Ermessen überlassen, und das Minimum in gleicher Art, wie beim §. 109. (116.) bestimmt werden."

Der §. 115. wurde hiernach aufgenommen. Er hatte nur anfangs eine etwas andere Fassung; es fehlte das Beiwort: besondere vor dem Worte: Ehrerbietung. Der Zusatz erfolgte im Protokoll vom 2. October 1839, „um vorzubeugen, daß dieser Bestimmung eine hier nicht beabsichtigte zu große Ausdehnung gegeben werde."

Die Gefahr dieser zu großen Ausdehnung ist auch gegenwärtig noch da. Sie liegt in dem Principe des Paragraphen selbst. Die Gründe, durch welche derselbe nur hat motivirt werden können, kann man nicht für zutreffend erachten. Sie concentriren sich in dem einen: „Wo der Staat das Recht zu befehlen ausspreche, da müsse er auch die Verpflichtung zu gehorchen annehmen." Unmittelbar vorher ist ja aber geradezu anerkannt: „der Untergebene sey in allen (aufgeführten) Fällen seinem Vorgesetzten (nur) in soweit zum Gehorsam verpflichtet, als dessen Recht zu befehlen gehe." In beiden Sätzen liegt ein offener Widerspruch, so lange zugegeben werden muß, daß kein Vorgesetzter das Recht hat, seinem Untergebenen ein Verbrechen zu befehlen. Wo kein solches Recht ist, da kann auch keine Verpflichtung zum Gehorsam seyn, und der Staat kann also diese nicht anerkennen müssen. Dieser Grund bezog sich freilich zunächst nur auf die völlige Ausschließung der Strafbarkeit. Allein er gilt in gleicher Weise auch für die Milderung der Strafe. Denn so wie ein Recht zum Befehlen von Verbrechen gar nicht besteht, so kann es auch nicht etwa zur Hälfte oder zu einem anderen Theile bestehen. Von einem Rechtsverhältnisse ist hier überall keine Rede. Der Entwurf ist daher wieder einmal auf eine äußerst bedenkliche Weise aus dem Gebiete des Rechts heraus- und in das der bloßen Pietät und Convenienz hinübergetreten. Rund um uns her im Staate, in allen Verhältnissen des Lebens sehen wir auch zugleich Verhältnisse der Abhängigkeit und der Ehrerbie-

tung. Will man sie überall in einer Weise anerkennen, wie hier geschehen, so macht man sie zu Quellen der größten Sittenverderbniß, zu Asylen für die schwersten Verbrechen. Insbesondere gefährlich müssen sie für Verbrecher-Coalitionen werden. So wie man hier von der einen Seite durch das ertheilte Privilegium zu Verbrechen provocirt, so muß man von der andern bei Anwendung der Strafe fortwährend die wahre Gerechtigkeit verletzen. Das Allgemeine Landrecht hat eine ähnliche Bestimmung nicht. Auch den neueren Gesetzen ist sie fremd. Nur als Zumessungsgrund kann ein solcher Befehl gelten, gleich einer jeden andern Verleitung zur That, welche auffallender Weise der Entwurf unter seinen Zumessungsgründen nicht aufgeführt hat. Daß es übrigens nach richtigen Grundsätzen der besonderen Aufführung dieses, sich aus allgemeinen Grundsätzen von selbst verstehenden mildernden Zumessungsgrundes nicht bedarf, brauchen wir, nach dem vorhin Gesagten, hier wohl nicht weiter auszusprechen.

Uebrigens scheint der §. 115. einen Druckfehler zu enthalten, wenn er auf „das im §. 55. bestimmte Maß" der Strafe verweiset. Im §. 55. ist gar kein Strafmaß bestimmt. Es hat wahrscheinlich entweder der §. 58. oder der §. 59. allegirt seyn sollen. Wir machen hier wiederholt auf diese verkehrte Methode des Verweisens im Gesetzbuche aufmerksam.

Der §. 116. lautet: „Eben diese Vorschrift (§. 115.) findet Anwendung, wenn der Thäter durch äußere Gewalt oder Drohungen, welche die Zurechnung an sich nicht aufheben (§. 83.), zu der Handlung bestimmt worden ist." Wir erkennen die Richtigkeit dieses Milderungsgrundes an, er mußte auch eben so nothwendig aufgenommen werden, wie der §. 83. überflüssig war (s. oben S. 147. 148.).

§. 127. „Bei Verbrechen, welche im Auslande von Ausländern verübt worden sind, kann die Strafe mit Rücksicht auf das am Orte der That geltende gelindere Strafgesetz gemildert werden, wenn das Verbrechen nicht gegen den Preußischen Staat und nicht gegen einen Preußischen Unterthan verübt worden ist." Für den Inhalt dieses Paragraphen haben wir uns im Allgemeinen schon oben zum ersten Ab-

schnitte ausgesprochen. Wir sind namentlich damit einverstanden, daß nur überhaupt eine Milderung mit Rücksicht auf das fremde Gesetz gestattet ist. Es ist dadurch dem Richter die freie Abwägung der jedesmaligen besonderen Verhältnisse gelassen worden.

Weitere Milderungsgründe hat der Entwurf nicht. Nach dem, was wir oben zu der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit, namentlich zum §. 112. bereits gesagt haben, vermissen wir einen sehr wesentlichen Milderungsgrund: den der verminderten Zurechnungsfähigkeit solcher Personen, welche, obgleich schon in dem Alter der vollen Verstandesreife, dennoch hinsichtlich ihrer geistigen Entwickelung auf derselben Stufe stehen, wie die dem Alter nach Unreifen, ferner derjenigen Personen, bei denen durch äußere Umstände, sowie durch Affecte ein Zustand zwar nicht gänzlicher Bewußtlosigkeit, aber doch des geminderten normalen Bewußtseyns vorhanden war. Wir geben hier einen Umstand, dessen Nothwendigkeit der humanen Praxis sich täglich offenbart, zur sorgfältigen Erwägung. Das Franz. Strafgesetzbuch entbehrt einer entsprechenden Vorschrift. Wir haben diesem manche auffallende Freisprechung der Geschwornen zuzuschreiben.

Schließlich müssen wir dagegen auf die mildere Bestimmung des Franz. Strafgesetzbuchs Art. 70 – 72. aufmerksam machen, nach welcher gegen Niemanden, der 70 Jahre alt ist, noch Zuchthausstrafe zu vollstrecken seyn dürfte. Es liegt hier eine in hohem Grade anzuerkennende Rücksicht der Menschlichkeit zum Grunde. —

Von den §§. 118 – 126. werden die Schärfungsgründe behandelt. Es werden deren zwei aufgestellt: Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, Rückfall. Wir müssen hier einige erhebliche Bedenken aufstellen.

Zuerst in Beziehung auf das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen. Der Entwurf hat hier folgende Bestimmungen:

§. 118. „Wenn mehrere strafbare Handlungen derselben Art nur als ein fortgesetztes Verbrechen anzusehen sind, so bewirkt dieses Zusammentreffen nur eine Steigerung der Strafe bei deren Zumessung (§. 106—109.)“. Bei den vielen Definitionen, die uns (nach dem bisherigen) der Entwurf gege-

ben hat, muß es auffallend erscheinen, daß er uns hier die vollständige Definition eines Begriffes schuldig bleibt, der unseres Wissens bisher noch nirgends in einer auch nur einigermaßen klaren Weise hat festgestellt werden können. Unsere scharfsinnigsten und gelehrtesten Criminalisten haben uns noch keine Definition des fortgesetzten Verbrechens aufzustellen vermogt, die auch nur im geringsten haltbar wäre. Die Praxis bewegt sich fortwährend in Unklarheiten, Irrthümern und Inconsequenzen herum, wenn sie den Begriff anwenden will. Nur in einzelnen seltenen concreten Fällen kann man sich Rechenschaft darüber ablegen, welche Momente den Unterschied zwischen Wiederholung und Fortsetzung des Verbrechens begründen mögen. Alsdann ist aber auch in der That augenfällig nur ein einziges Verbrechen vorhanden.

Die Doctrin des gemeinen Strafrechts hat den allgemeinen Begriff des fortgesetzten Verbrechens aus einzelnen speziellen Bestimmungen des Römischen Rechts zu bilden versucht, z. B. aus der l. 67. §. 2. D. de furtis. Sie hat, freilich geleitet durch die Rücksicht, daß die Regel: jede einzelne strafbare Handlung jedesmal mit der vollen verwirkten Strafe zu belegen, zu großen Härten führen mußte, hierbei nicht ohne Willkür verfahren. Die Preußische Gerichtspraxis hat sich der gemeinrechtlichen Doctrin angeschlossen. Allein dies darf noch nicht berechtigen, den Begriff in eine neue Strafgesetzgebung aufzunehmen.

Es kann nur Zweierlei der Fall seyn. Entweder ist das s. g. fortgesetzte Verbrechen in der That nichts weiter, als eine Mehrheit von Handlungen, die auch schon nach allgemeinen Grundsätzen nur ein einziges Verbrechen bilden. Alsdann bedarf es selbstredend im Gesetzbuche gar keiner Bestimmung über dasselbe. Die Wahrheit kann dann nur durch Versehen oder Unkunde der Richter verkannt werden. Die Warnungen und Belehrungen dagegen mag das Lehrbuch enthalten. Oder aber es besteht aus mehreren Handlungen, die in der That jedes für sich ein besonders strafbares Verbrechen ausmachen, und die nur nach besonderer Vorschrift des Gesetzes als ein einziges Verbrechen bestraft werden sollen. Alsdann bedarf es allerdings der Aufnahme in das Gesetzbuch;

denn nun handelt es sich um eine durchaus positive Bestimmung, die aus allgemeinen Grundsätzen nicht herzuleiten ist. Alsdann ist aber auch selbstredend das Ganze dieser Bestimmung durch und durch positiver Natur, und wir haben namentlich einen durchaus positiven, von der Gesetzgebung entweder neu geschaffenen oder positiv anerkannten Begriff. Es versteht sich also als das Erste und Hauptsächlichste von selbst, daß auch dieser Begriff positiv vom Gesetze aufgestellt werden muß. Hierbei kann es nur durchaus gleichgültig erscheinen, aus welchen äußeren Gründen das Gesetz den Begriff aufnimmt, ob es ihn namentlich aufnimmt, weil auch die Rechtswissenschaft ihn bisher bereits angenommen hatte. Denn auch die Rechtswissenschaft konnte ihn nur aufgenommen haben, entweder weil er in den Quellen positiv begründet war, oder weil sie ihn zur Ausfüllung einer Lücke in den Quellen für nöthig erachtete. Dies Letztere ist das Wahre, wie jeder weiß, der die Bildungsgeschichte des gemeinrechtlichen Systems über den Zusammenfluß der Verbrechen kennt. Immer bleibt der Begriff ein positiver; er fließt nicht aus den allgemeinen Grundsätzen, welche das Gesetz bereits aufgestellt hat.

Es geht hieraus unabweislich hervor, daß der Entwurf den Begriff des fortgesetzten Verbrechens, sobald er ihn überhaupt aufnehmen wollte, nothwendig nach allen seinen Seiten hin positiv feststellen mußte. Hier war eine vollständige Definition nun einmal nicht zu entbehren. Jene halbe Definition des Entwurfs kann unmöglich für ausreichend angesehen werden. Sie muß sogar, eben wegen ihrer Halbheit, nur verwirren. Auf die Doctrin konnte man es hier um so weniger ankommen lassen, als, wie gesagt, diese selbst über den Begriff noch nichts weniger als einig ist. Der erste Revisor war daher in sofern von einem ganz richtigen Grundsatze geleitet worden, als er eine solche ausdrückliche Definition in seinen Entwurf aufnahm: §. 149. „Wenn mehrere auf einander folgende strafbare Handlungen derselben Art nur als fortschreitende Ausführung desselben verbrecherischen Entschlusses anzusehen, oder in Beziehung auf dasselbe dauernde Verhältniß begangen, oder nur als Theile und Stufen einer und dersel-

ben That zu betrachten sind, so sollen zwar alle diese Handlungen zusammen nur als ein fortgesetztes Verbrechen angesehen, jedoch als besonderer Schärfungsgrund bei Zumessung der Strafe berücksichtigt werden." Was in dieser Definition etwa überflüssig oder gar unrichtig ist, darauf kommt es hier nicht weiter an. Die späteren Entwürfe aber sind hier offenbar von einer irrigen Voraussetzung über die eigentliche strafrechtliche Natur des fortgesetzten Verbrechens ausgegangen, wenn sie den Begriff desselben als einen sich im Gesetzbuch von selbst verstehenden gedacht haben. Dies ist schon der Fall in dem revidirten Entwurfe von 1833, ohne daß dessen Motive über den Grund der Abänderung eine Auskunft geben. In den späteren Berathungen findet sich darüber nur eine sehr kurze Stelle. In dem Protoc. der Staatsraths-Commission vom 15. Juni 1839 heißt es: „Der §. — welcher von den fotgesetzten Verbrechen handelt, wurde genehmigt; insbesondere wurde es gebilligt, daß der Begriff vom fortgesetzten Verbrechen nicht näher festgestellt worden, da im Gesetzbuche nur in soweit Definitionen zu ertheilen sind, als ein praktisches Bedürfniß es besonders erfordert, ein solches aber hier nicht vorwaltet." Nach den obigen Bemerkungen ergibt sich die Unrichtigkeit dieses Grundes von selbst.

Die Doctrin hat, wie auch jene, nach ihr gebildete Definition des ersten Entwurfs beweist, unter den Begriff des fortgesetzten Verbrechens mehrere durchaus verschiedene Fälle gezogen. Von der einen Seite solche, in denen, genau genommen, an sich nur ein einziges Verbrechen vorliegt; von der andern solche, in denen eine eigentliche Concurrenz, ein s. g. realer gleichartiger Zusammenfluß von Verbrechen vorhanden ist. In jener ersten Beziehung bedarf es selbstredend der Aufstellung sowohl des Begriffs als einer Vorschrift für die Bestrafung überhaupt nicht. In der zweiten Beziehung bedarf es dessen eben so wenig, wenn nur die Strafgrundsätze für die Concurrenz der Verbrechen überhaupt richtig aufgestellt sind. In beider Beziehung kann die Vorschrift nothwendig nur zu Verwirrungen führen.

Wir würden hiernach den §. 118. aus dem Gesetze ganz ausscheiden lassen, und dagegen die folgenden Grundsätze über

das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen anders bestimmen. Diese lauten:

§. 119. „Sind durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze übertreten, so soll nur die Strafe des schwersten Verbrechens angewandt, bei deren Zumessung aber (§§. 106—109.) das Zusammentreffen von mehreren Verbrechen berücksichtigt werden.

§. 120. Hat aber der Verbrecher durch mehrere Handlungen mehrere für sich bestehende Verbrechen verübt, so ist gegen ihn auf sämmtliche dadurch verwirkte Strafen zu erkennen, wenn aber deren Verbindung nicht möglich ist, nur auf die schwerste dieser Strafen und auf diejenigen, welche mit der schwersten vereinbar sind."

In den beiden folgenden Paragraphen werden sodann die näheren Bestimmungen für das Zusammentreffen der Strafen gegeben. Wir wollen zunächst die §§. 119. und 120. prüfen.

Der §. 119. bestimmt die Bestrafung der sogenannten idealen oder formalen, der §. 120. die der sogenannten realen oder materialen Concurrenz, und zwar in gleicher Weise sowohl die der gleichartigen als die der ungleichartigen.

Der §. 119. erkennt das Prinzip: poena major absorbet minorem vollständig an: es findet eine Schärfung der schwersten Strafe über ihr höchstes gesetzliches Maß hinaus nicht statt. Der §. 120. verwirft dieses Prinzip als Regel eben so unbedingt. Es soll ausnahmsweise nur bei einer Unvereinbarkeit der verschiedenen verwirkten Strafen eintreten. Eine Verweisung auf die Vorschriften über die Strafzumessung, wie der §. 119. sie hat, fehlt hier. Es ist also nicht ausgesprochen, daß im Falle einer solchen Unvereinbarkeit eine Schärfung über das höchste gesetzliche Maß der schwersten Strafe hinaus nicht stattfinden solle. Nach den Worten wird die Sache allerdings zweifelhaft. Dieselben geben offenbar keinen richtigen Sinn. Es heißt: „wenn aber deren (der sämmtlichen verwirkten Strafen) Verbindung nicht möglich ist, (so soll) nur auf die schwerste dieser Strafen und auf diejenigen, welche mit der schwersten vereinbar sind (erkannt werden)." Der Nachsatz paßt hier offenbar nicht zu dem Vordersatze. Nach dem

Vordersatze muß man von dem Nachsatze eine Bestimmung für den Fall erwarten, wenn die verwirkten Strafen mit einander nicht vereinbar sind; der Nachsatz spricht aber von einer Erkennung derjenigen Strafen, welche mit der schwersten, also unter einander, gerade vereinbar sind. Dieser Widerspruch findet sich auch schon in den früheren Redactionen, ausgenommen in dem ersten Entwurfe. Dieser hatte einen richtigen Sinn: §. 150. „Hat aber der zu Bestrafende durch verschiedene Handlungen mehrere für sich bestehende Verbrechen verübt, so müssen ihm in der Regel sämmtliche dadurch verwirkte Strafen vereinigt zuerkannt, falls aber deren Verbindung nicht möglich ist, nur die zu vereinbarenden schwersten Strafen mit angemessener Erhöhung des Maßes, so weit dieses letztere gesetzlich zulässig ist, auferlegt werden."

Was zu der Veränderung der Fassung in den späteren Entwürfen die Veranlassung gegeben hat, constirt nicht. Wahrscheinlich beruht sie in einer Unabsichtlichkeit bei Gelegenheit der absichtlichen Verwerfung des in dem ersten Entwurfe ausgesprochenen Prinzips der Hinzufügung einer Schärfung für die fortfallenden nicht vereinbarlichen Strafen. Die Absichtlichkeit dieser Verwerfung erscheint aber ausgemacht, sowohl eben durch diese Veränderung, als durch die Auslassung einer Verweisung auf die §§. 106—109., obwohl die gedruckten Motive darüber nichts enthalten. Es geht hieraus also hervor, einmal, daß an die Stelle der unvereinbarlichen Strafen keine Schärfung der schwereren zu vereinigenden Strafen tritt, zum anderen, daß diese vereinbarlichen Strafen sämmtlich zu ihrem vollen Maße angewendet werden sollen.

So sehr wir nun auch das Prinzip des §. 119. als richtig anerkennen, so wenig können wir uns sodann mit diesem Grundsatze des §. 120. einverstanden erklären. Der Grundsatz: poena major absorbet minorem führt in seiner unbedingten Anwendung allerdings zu offenbaren Verletzungen der Gerechtigkeit. Allein eben so ungerecht, ja selbst illusorisch und unausführbar erscheint der entgegengesetzte Grundsatz der vollen Zusammenrechnung der sämmtlichen verwirkten Strafen. Jemand, der 50 Jahre alt, soll z. B. bestraft werden, wegen

Tödtung durch Mißhandlung mit 15 Jahren, wegen Aussetzung einer hülflosen Person, ohne den Tod zu verursachen, mit 10 Jahren, wegen Menschenraubes, um den Geraubten in auswärtige Kriegsdienste zu bringen, mit 15 Jahren, wegen Diebstahls in Banden mit 10 Jahren, wegen Raubes mit 10 Jahren Zuchthaus, also zusammen mit 60 Jahren Zuchthaus. Welchen Eindruck würde ein solcher Urtheilsspruch auf den Verurtheilten, welchen auf das Publicum machen! Wie, wenn gar auf hundert und mehr Jahre erkannt werden müßte! In den gedruckten Berathungs-Verhandlungen findet sich über diesen Gegenstand nichts.

Der richtige Grundsatz liegt hier offenbar in der Mitte. Er ist der der gemeinrechtlichen Praxis, die sich hier über die Quellen hinweggesetzt hat: die schwerste Strafe mit verhältnißmäßiger Schärfung derselben auszusprechen. Dieser Grundsatz ist überall durchzuführen, ohne daß er auf Inconsequenzen stößt. Er hat durch seine langjährige Festhaltung in den Deutschen Gerichten die allgemeine Rechtsansicht, und schon dadurch, wie zugleich durch seine Angemessenheit, unbedenklich eine historische Berechtigung für sich.

Dem Richter dürfte eine bestimmte Gränze dieser Schärfung vorzuzeichnen seyn. Wir würden nach Analogie des von der Bestrafung der Bande handelnden §. 69. eine Schärfung bis auf das Doppelte der schwersten Strafe vorschlagen.

Wie bei jeder Strafschärfung, so versteht es sich auch hier aus allgemeinen Grundsätzen von selbst, daß dieselbe nicht nothwendig jedesmal in einer Schärfung des höchsten Grades der gesetzlichen Strafe bestehen muß, sondern sich nach der jedesmaligen besonderen Strafwürdigkeit der einzelnen Verbrechen richtet. Daher würde unter denselben Gesichtspunkt auch das sogenannte fortgesetzte Verbrechen ohne alle Gefahr zu bringen seyn. Indessen versteht es sich von selbst, daß hierüber in dem Gesetze nichts gesagt zu werden braucht. Denn daß dieses an sich einer Schärfung bedarf, ist eben so richtig, als auch in dem §. 118. ausdrücklich anerkannt. Und daß bei demselben Fälle vorkommen können, in denen auch ein Ueberschreiten der höchsten gesetzlichen Strafe des einfachen Verbrechens erforderlich erscheint, wird derjenige nicht leugnen, der nur einigermaßen die Praxis kennt.

Es bleiben hiernach zu dem §. 120. nur noch drei Fragen zu beantworten. Sie betreffen den besonderen Fall, wenn mit der Todesstrafe andere, mit derselben an sich vereinbarliche Strafen concurriren.

Zuerst, wenn eine Geldbuße concurrirt. Diese kann aus dem Nachlasse eingezogen werden. Insofern ist also eine Unvereinbarkeit nicht vorhanden. Das ist auch die Absicht des Entwurfs. Es ist dies in dem Protocoll der Staatsraths-Commission vom 19. Juni 1839 ausdrücklich ausgesprochen, obwohl nach demselben die Frage darüber, ob ungeachtet der an sich vorhandenen Vereinbarkeit die Cumulation zuzulassen sey, nicht einstimmig bejaht wurde.

Die zweite Frage betrifft den Fall, wenn mit der Todesstrafe körperliche Züchtigung concurrirt. Das gedachte Protocoll sagt darüber: „Endlich wurde die Frage aufgeworfen, ob nicht ausdrücklich bestimmt werden müsse, daß körperliche Züchtigung durch die Todesstrafe ausgeschlossen werde, indem sonst, wenn man sich streng an die Worte des §. 116 (§. 120) halte, beim Zusammentreffen verschiedener Verbrechen beide Strafen cumulativ erkannt werden müßten. Die Commission war darüber einverstanden, daß eine solche Cumulation nicht zulässig sey, glaubte indeß, daß es darüber einer ausdrücklichen Bestimmung nicht bedürfe, da sich dies aus dem §. 116. in Verbindung mit dem §. 26. (§. 22.) von selbst ergebe." Aus dem §. 22. wird man nun zwar schwerlich eine solche Folgerung herleiten können. Es wird aber auch schwerlich ein Richter, in dem noch etwas von menschlichem Gefühle lebt, einem dem Tode verfallenen Verbrecher eine körperliche Züchtigung auferlegen. Das Gesetz durfte deshalb ein besonderes Verbot hier nicht aufnehmen. Auch wir wollen von der weiteren Erörterung der Frage hier abstrahiren, in dem sicheren Vertrauen, daß das Strafgesetzbuch selbst gar keine körperliche Züchtigung mehr bringen werde.

Daß drittens Ehrenstrafen zu den, mit der Todesstrafe zu verbindenden Strafen gehören, ist nach dem erwähnten Protocolle als ausgemacht angenommen und daher deren Cumulation zugelassen, „weil eine consequente Anwendung des angenommenen allgemeinen Prinzips der Vollstreckung der sämmt-

lichen vereinbaren Strafen hierauf von selbst führt und schon nach der jetzt bestehenden Praxis die Ehrenstrafen neben der Todesstrafe erkannt werden." Wir können uns mit der hier ausgesprochenen Ansicht nicht einverstanden erklären.

Die Aussprechung der Ehrenstrafen hat zum Zweck, dem Verbrecher die Ausübung der Ehrenrechte zu untersagen. Der Verbrecher aber, der gleich nach der Rechtskraft des Erkenntnisses hingerichtet wird, kann selbstredend keine Ehrenstrafen mehr ausüben. Es hat daher keinen Zweck, ihm dieselben abzuerkennen. Dies geschieht auch, mit einer einzigen Ausnahme, in der That in der Praxis nicht. Diese einzige Ausnahme besteht darin, daß dem Verbrecher der Adel aberkannt wird. Hat man dies bei der Berathung im Sinne gehabt, so beziehen wir uns auf das oben, zum zweiten Abschnitt über den Adelsverlust Gesagte. Nicht der Verlust des Adels, sondern nur die Ausübung der Ehrenrechte des Adels, kann als Folge von Verbrechen ausgesprochen werden. Der Verlust des Adels kann also auch niemals mit der Todesstrafe cumulirt werden. Auch abgesehen hiervon, das müssen wir gestehen, würde die Aberkennung des Adels bei einem zum Tode Verurtheilten alle jene Herabsetzungen für den Bürgerstand enthalten, die wir oben in Beziehung auf die Anwendung dieser Strafen im Allgemeinen bekämpft haben. Wir würden hierüber eine ausdrückliche Bestimmung erwarten dürfen, falls nicht, nach unseren Vorschlägen die Strafe des Adelsverlustes modificirt würde.

In der Voraussetzung dieser Modification, so wie des gänzlichen Fortfallens der körperlichen Züchtigung würden wir nach allem Bisherigen den §. 119. unverändert beibehalten, die §§. 118. und 120. aber in folgender Weise zusammenziehen:

Hat der Verbrecher durch mehrere Handlungen mehrere Verbrechen verübt, so ist gegen ihn auf die Strafe des schwersten Verbrechens zu erkennen und diese, allenfalls bis zur Verdoppelung, zu schärfen. —

Der §. 121. sagt: „Treffen mehrere zeitige Freiheitsstrafen zusammen, so sind mit Berücksichtigung der Vorschrift des §. 20. folgende Grundsätze zu beobachten: 1) sind die Freiheitsstrafen von verschiedener Art, so ist unter verhältnißmäßiger

Verkürzung ihrer Gesammtdauer (§. 46.) auf die schwerste dieser Strafen zu erkennen; 2) sind die Strafen von gleicher Art, so ist in der Regel auf ihre Gesammtdauer zu erkennen; doch sollen 3) Gefängnißstrafen von mehr als einem Jahre unter verhältnißmäßiger Verkürzung ihrer Gesammtdauer (§. 46.) in Strafarbeit verwandelt werden." Wird nach unserem Vorschlage bei dem §. 120. ein anderes Princip angenommen, so ergiebt sich die consequente Abänderung des §. 121. von selbst. Außerdem haben wir, unter Bezugnahme auf das zu den §§. 13. 15. 20. oben Gesagte, hier nur noch besonders auf die Gefährlichkeit des Princips des §. 15. aufmerksam zu machen. Wenn eine Gefängnißstrafe nicht schon von vornherein mit einer Zuchthaus- oder Strafarbeits-Strafe concurrirt, so darf sie niemals in diese verwandelt werden. —

Der §. 122. verordnet: „Die im §. 121. vorgeschriebenen Bestimmungen finden auch dann Anwendung, wenn ein Verbrecher durch verschiedene Erkenntnisse zu Freiheitsstrafen verurtheilt worden ist, welche gleichzeitig zur Vollstreckung kommen, oder wenn er während der Verbüßung einer Freiheitsstrafe ein Verbrechen begeht, welches nicht blos nach der Hausordnung disciplinarisch zu ahnden, sondern anderweitig mit einer Freiheitsstrafe zu belegen ist."

Eine solche Bestimmung fehlt sowohl unserer bisherigen Gesetzgebung, als sie auch den früheren Entwürfen unbekannt war. Es heißt darüber zuerst in dem Protocoll der Staatsraths-Commission vom 19. Juni 1839. „Schließlich wurde erinnert, daß dem Falle nicht vorgesehen sey, wenn ein Verbrecher von verschiedenen Gerichtshöfen zu nicht gleichartigen Freiheitsstrafen verurtheilt worden sey, oder nach seiner bereits erfolgten Verurtheilung neue von ihm vor derselben begangene Verbrechen entdeckt würden, wegen deren nunmehr eine neue Verurtheilung erfolge. In allen diesen Fällen müßten offenbar die Bestimmungen des §. 117. (121.) gleichfalls Anwendung finden; es scheine aber zweckmäßig, sie, wie im Artikel 57. des neuen Sächsischen Strafgesetzbuchs geschehen, auch auf den Fall auszudehnen, wenn ein Verbrecher während der Verbüßung einer Freiheitsstrafe ein Verbrechen begehe, welches nicht nach der Hausordnung der Strafanstalt blos disciplinarisch zu be-

strafen sey. Die Commission erkannte die Richtigkeit dieser Bemerkungen an.“

Nach diesen Bemerkungen ist der §. 122. fast wörtlich mit dem Artikel 57. des Sächsischen Strafgesetzes übereinstimmend aufgenommen. Es ist bekannt, wie sehr dieser Artikel 57. in der neueren Doctrin und Praxis der Sächsischen Gerichte bereits zu Zweifeln Veranlassung gegeben hat. Vergl. darüber

Weiß, Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen, Bd. I. S. 256. ff.

Man scheint sich auch bei uns die verschiedenen möglichen Fälle nicht klar gedacht zu haben. Wir müssen zuvörderst in dieser Beziehung den §. 122. beleuchten, bevor wir auf seinen Inhalt weiter eingehen.

Er enthält zwei Fälle: Der erste ist, wenn der Verbrecher durch verschiedene Erkenntnisse zu Freiheitsstrafen verurtheilt ist, welche gleichzeitig zur Vollstreckung kommen. Es gelten alsdann zwei Grundsätze: Einmal sollen die sämmtlichen erkannten Strafen verbüßt werden; zum andern sollen dieselben, wenn sie von verschiedener Art sind, nach der näheren Vorschrift des §. 121. zu einer einzigen zusammengezogen werden. Der zweite Fall ist, wenn der Verbrecher während der Verbüßung einer Freiheitsstrafe ein neues, dem Strafgesetze verfallenes Verbrechen begeht. Es soll alsdann auch die volle Strafe dieses neuen Verbrechens verbüßt werden; die Freiheitsstrafe soll aber von derselben Art seyn, wie die, welche der Verbrecher bereits verbüßt.

Halten wir zuvörderst fest, daß hier überall nicht von einem eigentlichen Rückfall die Rede seyn kann; von diesem handeln erst die folgenden §§. 123. ff. Der Rückfall besteht darin, daß ein bereits rechtskräftig Verurtheilter ein neues gleichartiges Verbrechen begeht. Hiervon abgesehen, will nun der §. 122. für alle diejenigen Fälle bestimmen, in welchen über mehrere verschiedene Verbrechen in verschiedenen Erkenntnissen erster oder zweiter Instanz bereits abgeurtheilt ist, oder abgeurtheilt werden muß. Wollte man ihn nicht in dieser Allgemeinheit auffassen, so müßten wir dem Entwurfe wesentliche Lücken vorwerfen, indem er eine andere, hierher zu ziehende Stelle nicht

enthält. In dieser Hinsicht können nun eine Menge verschiedener Fälle eintreten.

Erstens: Der Verbrecher ist in mehreren verschiedenen Erkenntnissen bestraft, welche sämmtlich noch nicht rechtskräftig sind. Alsdann sind die sämmtlichen Strafen gleichzeitig vollstreckbar zu machen, und es findet sich weiter keine Schwierigkeit. Die Strafprozeßordnung wird nur bestimmen müssen, welchem Gerichte alsdann das Verbindungs-Erkenntniß zustehe, und ob und welche Rechtsmittel hiergegen stattfinden sollen.

Zweitens: Von den mehreren Erkenntnissen, in welchen er bestraft war, sind eins oder einige rechtskräftig, andere noch nicht. Schon gleich auf diesen Fall paßt der §. 122. nicht. Denn er spricht von gleichzeitig zur Vollstreckung kommenden Strafen; die hier noch nicht rechtskräftig erkannten Strafen können aber noch nicht zur Vollstreckung kommen.

Drittens: Der Verbrecher begeht, nachdem er zwar in erster Instanz, aber noch nicht rechtskräftig bestraft worden, ein neues Verbrechen. Hier gilt dasselbe. Denn das erste Erkenntniß ist einmal da, und das zweite Verbrechen kann in demselben nicht mehr abgeurtheilt werden.

Viertens: Er begeht, nachdem er rechtskräftig verurtheilt worden, ein neues ungleichartiges Verbrechen. Auch hier gilt dasselbe.

Fünftens: Er begeht in dem unter 4. gedachten Falle neben dem ungleichartigen Verbrechen zugleich ein gleichartiges befindet sich also theilweise auch im Rückfalle. Soll das ungleichartige Verbrechen hier zu dem Rückfalls-Erkenntnisse gezogen werden, oder zu dem früheren Erkenntnisse?

Diese Fälle können ferner noch mehr oder weniger complicirt gedacht werden.

Die Verwickelung wird noch größer, wenn man sich zugleich die verschiedenen Fälle denkt, in welchen der zweite Theil des §. 122. zur Anwendung kommen kann. Wie soll hier z. B. dann verfahren werden, wenn der Verbrecher während seiner Haft ein Verbrechen begeht, das mit einer schwereren Freiheitsstrafe bedrohet ist, als diejenige, die er gerade verbüßt? Nach den Worten und nach der Absicht des §. 122. muß auch diejenige leichtere Strafe, die er von der bereits zur Vollstrek-

kung gekommenen noch zu verbüßen hat, in die schwerere Strafe des neuen Verbrechens verwandelt werden. Die Folge würde also seyn, daß der Verbrecher sofort aus der Strafhaft heraus in die Untersuchungshaft gebracht werden müßte. Und wenn weder das frühere noch das neue Verbrechen der Art wäre, daß dasselbe eine Verhaftung während der Untersuchung rechtfertigte, so müßte der Verbrecher sofort ganz in Freiheit gesetzt werden. Denn zumal nach unserem gegenwärtigen Verfahren pflegen die Untersuchungen sich gewöhnlich so sehr in die Länge zu ziehen, daß, zumal, wenn die Gefängnißstrafe niemals über ein Jahr dauern sollte, der Verbrecher die erste Strafe schon längst würde verbüßt haben, wenn sie noch erst in dem neuen Erkenntnisse rechtskräftig soll verwandelt werden. Es würden, selbst, wenn man die Haft nachher anrechnen wollte, sich sehr complicirte Rechenexempel herausstellen.

Wir dürfen nunmehr nur noch mit wenigen Worten weiter andeuten, in welcher Weise wir den §. 122. abändern würden. Er enthält, wie gesagt, die beiden Grundsätze der §§. 120. 121., daß von der einen Seite die sämmtlichen verwirkten Strafen zu verbüßen, von der andern die ungleichartigen zu Einer Art zu vereinigen sind. Wird unsere vorhin vorgeschlagene Abänderung des §. 120. angenommen, so muß diese sich auch in gleicher Weise auf den §. 122. erstrecken. Der Begriff des Zusammenflusses von Verbrechen wird allgemein dadurch hergestellt, daß gegen Eine Person eine Mehrheit rechtlich noch nicht getilgter Verbrechen vorliegt.

Hepp, Commentar über das neue Würtembergische Strafgesetzbuch, Bd. I. S. 793.

Der Zufall, ob die verschiedenen Verbrechen zu Einer Untersuchung und zu Einem Erkenntnisse zusammengezogen werden, oder nicht, darf nach richtigen Strafrechtsgrundsätzen auf das Strafen keinen Einfluß ausüben. Dieselben Gründe der Zusammenziehung der Strafen liegen für den einen, wie für den andern Fall vor.

Die §§. 123—126. reden von dem zweiten Schärfungsgrunde, dem Rückfall. Die Bestimmungen derselben sind folgende: Rückfall ist vorhanden, wenn Jemand nach rechtskräftiger Verurtheilung wegen eines Verbrechens ein neues

gleichartiges Verbrechen begeht. Derselbe bewirkt eine Schärfung der verwirkten Strafe bis zur Hälfte des höchsten gesetzlichen Maßes derselben, aber nur bis zu dem an sich gesetzlich gestatteten höchsten Maße aller Freiheitsstrafe (§. 123.). (Es hätte hier, außer auf dem §. 20., auch noch auf den §. 15. verwiesen werden müssen, wenn der Entwurf sich consequent bleiben wollte). Als gleichartige Verbrechen werden, außer den gleichnamigen, besonders aufgeführt: Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Hehlerei, Erpressung, Betrug, Münzverbrechen und Urkundenfälschung (§. 124.). Die Strafe des Rückfalls tritt ein auch beim Versuch und bei der Theilnahme (§. 125.). —

„Wird von einem zur lebenswierigen Freiheitsstrafe verurtheilten Verbrecher von neuem ein mit Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen verübt, so soll statt der letztern darauf erkannt werden, daß der Verbrecher mit denjenigen Strafmitteln zu belegen ist, welche nach der Hausordnung der Strafanstalt gestattet sind. Die nähere Bestimmung hierüber hat der Richter der Behörde der Strafanstalt zu überlassen.“ (§. 126.).

Die Lehre vom Rückfall ist bekanntlich eben so schwierig in der Doctrin und Praxis des gemeinen Deutschen und besonders auch des Preußischen Strafrechts, wie für den Gesetzgeber. Auch die obigen Bestimmungen geben zu Bedenken Veranlassung. Im Ganzen muß man zugeben, daß sie ein richtiges Princip zur Grundlage und dadurch viele Inconvenienzen in dieser Lehre vermieden haben. Wenn ein Verbrecher für sein Verbrechen bestraft worden, und dennoch von neuem ein Verbrechen begeht, so legt er dadurch eine größere moralische Verdorbenheit und eine größere Gefährlichkeit für die Rechtsordnung an den Tag, und seine That erscheint dadurch um desto strafwürdiger. Daß auf dieser Ansicht die schwerere Bestrafung des Rückfalls beruhe, darüber ist überall kein Streit. Desto mehr wird darüber gestritten, einmal ob jene größere Strafwürdigkeit schon durch die bloße (rechtskräftige) Verurtheilung zu der Strafe des früheren Verbrechens, oder erst durch die Verbüßung dieser Strafe eintrete, und zum andern, ob sie sich auf alle Verbrechen, oder nur auf einzelne, namentlich nur auf Verbrechen gleicher Art beziehe? In jener Beziehung hat der Entwurf sich für die erste, in der letzteren fur die zweite An-

sicht entschieden. Wir können ihm in beiden Punkten nur vollkommen beistimmen.

Will man einmal keine größere Strafbarkeit des Rückfalls annehmen, so kann man ohne Inconsequenz eine Verbüßung der Strafe des früheren Verbrechens nicht fordern. Der rechtskräftig verurtheilte Verbrecher weiß, daß die Strafe, zu der er verurtheilt ist, ihm nothwendig werden muß. Er hat dadurch eine eben so starke besondere Warnung vor neuen Verbrechen bekommen, als wenn er die Strafe auch noch wirklich verbüßt. Man kann sagen, daß jene Warnung noch sogar eine stärkere sey. Das Leiden, das der Mensch hinter sich hat, vergißt er bald. Die Erinnerung an dasselbe wirkt jedenfalls nicht so stark auf ihn, wie die Furcht vor dem ihm noch sicher bevorstehenden Leiden. Der Verbrecher aber, der rechtskräftig zu einer Strafe verurtheilt ist, kann dieser nur auf zweierlei Weise entgehen. Zuerst, wenn er sich dem Arme der vollziehenden Gerechtigkeit zu entziehen weiß. Dann bleibt er nothwendig fortwährend in jener Furcht. Zum andern, wenn er begnadigt wird. Alsdann muß diese Gnade ihm zugleich ein besonderer Sporn sey, sich vor neuen Verbrechen zu hüten, um sich so der Begnadigung würdig zu erweisen. Er erscheint durch ein erneutes Verbrechen in erhöhtem Grade strafbar. Diese Momente, von der Doctrin und Praxis des gemeinen wie des Preußischen Rechts nicht überall anerkannt, bringen dieselben täglich zu den größten Inconsequenzen. Diese hat der Entwurf glücklich vermieden, indem er nur die rechtskräftige Verurtheilung wegen des früheren Verbrechens fordert.

In der zweiten, oben erwähnten Beziehung ist es jedenfalls eine gewagte Behauptung, daß der bereits verurtheilte Verbrecher durch ein jedes neue Verbrechen sich als moralisch schlechter und für die Rechtsordnung gefährlicher zeige. Diese größere Gefährlichkeit kann eben nur in der größeren moralischen Verdorbenheit ihren Grund haben. Diese größere Verdorbenheit kann nun freilich auch in einer Vielseitigkeit verbrecherischer Neigungen des Verbrechers beruhen. Sie documentirt sich aber unstreitig schärfer und stärker in dem Hange zu denjenigen Verbrechen, die aus einer und derselben verbrecherischen Richtung hervorgehen. Es ist daher eine anzu-

kennende Milde des Gesetzes, wenn es nur diese letzteren bei der härteren Bestrafung des Rückfalls, und jene nur bei der Zumessung der Strafe überhaupt gelten läßt. Hierdurch entsteht keine Gefahr für die allgemeine Sicherheit. Wohl aber würde durch das Gegentheil in vielen einzelnen Fällen eine Gefährdung der Gerechtigkeit herbeigeführt werden; namentlich bei Verbrechen, die im Affecte verübt werden, im Gegensatze zu den Verbrechen, die aus einer niederträchtigen Gesinnung hervorgehen. Es würde offenbar eine Verletzung des allgemeinen Rechtsgefühls enthalten, wenn man einen Menschen, der schon zweimal wegen Diebstahls bestraft war, und einen anderen, der früher einmal wegen schwerer Körperverletzung und einmal wegen Entführung verurtheilt war, für einen nachher verübten Diebstahl mit der nämlichen harten Strafe des Rückfalls belegen wollte.

Insoweit sind wir also mit dem Entwurfe einverstanden, Wir treten auch unbedenklich der Anwendung der Strafe des Rückfalls beim Versuche und bei der Theilnahme bei. Das oben angeführte Prinzip trifft auch hier zu. Die Praxis kämpft täglich mit den Gebrechen der entgegenstehenden gegenwärtigen Bestimmungen.

Dagegen scheint jenes Prinzip uns die Anforderung aufzustellen, daß auch in der Beschränkung auf die gleichartigen Verbrechen der Rückfall nicht unbedingt härter bestraft, daß im Gegentheile eine spezielle Verjährungsfrist für denselben bestimmt werde. Wer nach einer längeren Zeit, nachdem er wegen des früheren Verbrechens bestraft worden, ein neues Verbrechen begeht, erscheint ohne Zweifel nicht in gleichem Grade strafbar, wie derjenige, der sofort nach der Verbüßung der früheren Strafe, oder gar nach der Verurtheilung zu derselben, ein Verbrechen derselben Art sich wieder zu Schulden kommen läßt. Den gegenwärtig im Strafrechte herrschenden und auch von dem Entwurfe adoptirten Ansichten, beim Rückfall nicht einmal die gewöhnliche Verjährungsfrist der Verbrechen gelten zu lassen, liegt offenbar eine große Inconsequenz zum Grunde. Dies wurde auch bei den Berathungen der Staatsraths-Commission anerkannt (Protocoll vom 22. Juni 1839) und demgemäß eine ausdrückliche Bestimmung aufgenommen. Allein

das Plenum des Staatsraths, welchem dieser Punkt besonders vorgelegt war, hat nach dem Protocoll vom 29. Februar 1840 diese Bestimmung verworfen. Die Gründe gehen aus dem Protocolle nicht hervor. Wir würden hier vorschlagen, daß bei Verbrechen, die etwa nach fünf Jahren seit Verbüßung der Strafe des früheren Verbrechens verübt sind, der Begriff des Rückfalls ausgeschlossen bliebe.

Wir schlagen diese Frist zugleich mit Rücksicht auf einen anderen Umstand vor. Der Entwurf läßt die schwerere Bestrafung des Rückfalls bei allen Verbrechen (nur mit Ausnahme der Polizeivergehen §. 139) eintreten. Das Französische Strafgesetz kennt den Rückfall nur bei eigentlichen Verbrechen und bei den schwereren Fällen der (Zuchtpolizei-) Vergehen (wenn die Strafe des früheren Vergehens über ein Jahr betrug). Wir würden eine ähnliche Bestimmung für unser künftiges Strafgesetz vorschlagen, wobei natürlich die Verbrechen aus Eigennutz, Diebstahl, Unterschlagung u. s. w. auszunehmen wären. Durch die geringeren Vergehen wird die allgemeine Sicherheit, welche bei der härteren Bestrafung des Rückfalls allerdings mit in Betracht zu ziehen ist, nicht so erheblich verletzt, daß eine solche härtere Bestrafung hier erforderlich wäre.

Ein spezielles Bedenken haben wir noch gegen den Schlußsatz des §. 126., daß der Richter die nähere Bestimmung über die schwereren Strafmittel gegen den rückfälligen, zu lebenswieriger Haft bereits verurtheilten Verbrecher der Behörde der Strafanstalt überlassen soll. Der Verbrecher scheidet hierdurch aus aller rechtlichen Behandlung aus. Eine solche Bestimmung darf kein Strafgesetzbuch aufnehmen. Auch der schwerste Verbrecher muß hinsichtlich der Strafe immer nur unter dem Schutze des Gesetzes und des Rechtes stehen. In diesem Sinne verordnet auch die Cabinets-Ordre vom 20. Juni 1835, auf deren Grund, nach dem Staatsraths-Protocolle vom 22. Juni 1839, der §. 126. in den Entwurf aufgenommen ist. Nach derselben soll, wenn andere, bestimmt angegebene Strafmittel nicht zulässig sind, auf „einsames Gefängniß oder Entziehung gewohnter Bequemlichkeiten" erkannt werden.

Zweiter Titel.

Von Polizei-Vergehen.

Dieser Titel zerfällt in keine weitere Abschnitte. Er enthält 14 Paragraphen (§§. 127—140.). Wir dürfen uns kurz über denselben fassen.

Die Hauptrücksicht, auf die es hier ankommt, besteht darin, daß der gehörige Schutz gegen Polizei-Willkür gegeben werde. Dies kann nur geschehen, wenn auch Polizeistrafen nur von Gerichten und unter Beobachtung der gerichtlichen Formen ausgesprochen werden. Wir verstehen unter Gerichten selbstredend hier nicht überall die ordentlichen bürgerlichen oder gar peinlichen Gerichte. Dagegen verlangen wir förmlich eingerichtete Polizeigerichte. Wie diese einzurichten, ob namentlich die Polizeibehörden selbst, besonders für einzelne Fälle, wie nach dem Französischen Gesetze, als solche zu bestellen seyen, ist eine Frage, die in der Strafprozeßordnung ihre Erledigung finden muß. Aber so wie wir zu dem vorigen Titel das Erforderniß aufgestellt haben, zu bestimmen, daß die Strafen nur von Gerichten ausgesprochen werden können, so müssen wir hier dieselbe Bestimmung in Antrag bringen. Recht wird hier gesprochen wie dort. Das Recht kann immer nur von Richtern gesprochen werden.

Jedenfalls, wenn aus anderen Rücksichten eine solche Einrichtung nicht sollte getroffen werden können, würde der Entwurf einer Bestimmung bedürfen, daß wenigstens über die

im Entwurfe selbst aufgeführten Polizeivergehen nur Gerichte aburtheilen können. Die Absicht ist dies unbedenklich, so wie es auch die Absicht ist, daß über die Verbrechen nur Gerichte entscheiden sollen. Aus denselben Gründen aber, aus denen dies, nach unserer Ausführung zum ersten Abschnitt des ersten Titels auszusprechen wäre, erscheint auch bei den Polizeivergehen ein solcher Ausspruch nöthig.

Diesemnächst bemerken wir zu den einzelnen Paragraphen nur noch Folgendes:

Der §. 128: „Den polizeilichen Gesetzen, Vorschriften und Anordnungen sind Alle, welche sich im Lande aufhalten, ohne Unterschied, ob sie Inländer oder Ausländer sind, im gleichen Maße unterworfen" — wird fortfallen müssen. Er versteht sich von selbst nach §§. 1. und 140. Auch ist ohne ihn die Ausnahme des §. 129. logisch richtig und verständlich.

Daß im §. 130. unter den polizeilichen Strafen die körperliche Züchtigung, und damit auch der dieselbe näher bestimmende §. 131. fortfallen müsse, bedarf nach dem, was wir über diese Strafe bereits oben gesagt haben, keiner Bemerkung weiter. Bei Polizeivergehen erscheint diese entehrende, alles Ehrgefühl ertödtende Strafe am allerunpassendsten.

Der §. 132: „Zur polizeilichen Strafbarkeit einer Handlung genügt deren Verbot, und ist die ausdrückliche Androhung einer Strafe nicht erforderlich" — muß fortfallen. Er versteht sich von selbst nach dem folgenden §. 133.: „Ist ein Polizeivergehen nicht mit einer bestimmten Strafe bedrohet, sondern nur Geldbuße bis zu fünf Thalern" ꝛc.

Anstatt des §. 138.: „Die Verjährungsfrist für Polizeivergehen ist sechs Monate" — würden wir, auch abgesehen von unseren obigen Bemerkungen über die Verjährung der erkannten Strafen, über Flucht des Verbrechers u. s. w. vorschlagen:

Wegen Polizeivergehen kann ohne weiteren Unterschied nach sechs Monaten seit ihrer Verübung keine Untersuchung mehr eingeleitet werden. Die eingeleitete Untersuchung verjährt durch den Ablauf von einem Jahre seit der letzten amtlichen (gerichtlichen) Handlung. Die rechtskräftig erkannten Strafen

verjähren durch den Ablauf von einem Jahre seit der Rechtskraft des Erkenntnisses.

Allerdings wird diese letztere Bestimmung Modificationen erleiden müssen, je nach dem Verfahren, welches für Polizeivergehen künftig bestimmt werden wird. Im Uebrigen bedarf unser Vorschlag keiner Motivirung weiter. Nach dem Entwurfe würde eine gegen den Contravenienten rechtskräftig erkannte polizeiliche Geldbuße von 2 Rthlrn. noch allenfalls nach hundert Jahren gefordert werden müssen, wenn alsdann die Erben des Verurtheilten im Lande ermittelt würden.

Berlin, Druck von A. W. Hayn.

Critik

des

Entwurfs des Strafgesetzbuchs

für die

Preußischen Staaten.

Von

J. D. H. Temme,
Königlich Preußischem Criminalgerichts-Director.

Zweiter Theil.

Berlin.
Verlag von Rücker und Püchler.
1843.

Vorwort.

Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten beruhet auf Germanischem Rechtsbewußtseyn, und er muß darauf beruhen. Er hat die Aufgabe, das in Preußen geltende Strafrecht, als ein Deutsches Recht zu fixiren und fortzubilden. Er hat dies in doppelter Beziehung. Einmal, weil unser angestammtes Strafrecht ein Deutsches ist. Gerade im Strafrechte hat das Römische Recht in Deutschland sich am wenigsten geltend zu machen vermogt. Die Grundlage blieb stets Germanisches Recht, so wie es aus den älteren Deutschen Volksrechten uns überkommen, und durch das unmittelbar zu Gerichte sitzende Volk weiter gebildet war. Das eindringende Römische Recht, so wie die später auch nach Deutschland sich verbreitende Italienische Praxis des Mittelalters, konnten hier nur im Einzelnen Modificationen und Färbungen hervorbringen.

Zum anderen hat der Entwurf jene Aufgabe, weil Preußen eben ein Deutscher Staat ist, der von dem ganzen übrigen Deutschlande selbst als an der Spitze Deutschen

Lebens und Deutscher Entwickelung stehend betrachtet wird. In dieser Hinsicht hatte ich schon in dem Vorworte zu dem ersten Theile dieser Schrift das Anerkenntniß ausgesprochen, daß der Entwurf namentlich durch seine Uebereinstimmung mit den neueren Deutschen Strafgesetzen wesentlich dazu beitrage, das nationale Band zu befestigen, welches die verschiedenen Staaten deutscher Nation zu einem großen Deutschen Ganzen immer fester und inniger vereinigt.

Preußen würde seine Stellung aufgeben, wenn es in seinem politischen Leben von den übrigen Deutschen Staaten sich lossagte. Das politische Leben eines Staats beruhet hauptsächlich auf seinen politischen Institutionen. Zu den wichtigsten Staats-Institutionen gehört das Recht. Gerade einer der wesentlichsten Bestandtheile des Rechts ist das Strafrecht.

Preußen durfte in keiner Weise in seinem Strafrechte von den übrigen Deutschen Staaten sich absondern. Es durfte namentlich sein neues Strafgesetz nicht auf der Grundlage Französischen Rechts aufbauen. Allerdings hat dieses Recht tüchtige Elemente, wie ich ebenfalls bereits in dem Vorworte zu dem ersten Theile dieser Schrift anerkannt habe. Aber das Deutsche Strafrecht hat gewiß seine eben so tüchtigen Elemente, und auf seiner Grundlage, wenn man sie richtig benutzt, kann mindestens ein eben so großes und schönes Werk aufgerichtet werden. Warum wollten wir da zu dem Fremden greifen, unser einheimisches, seit vielen Jahrhunderten uns angestammtes Recht von uns werfen, und die hohe politische Stellung unseres Staats gefährden?

So wie aber Preußen von dem übrigen Deutschlande sich nicht absondern kann, eben so darf auch eine einzelne Provinz des Preußischen Staats von dem übrigen Staate sich nicht trennen. Unabweisliche Bedingung eines Staats ist Gemeinschaft des Staatslebens, mithin Gemeinschaft der Staats-Institutionen, insbesondre des Rechts.

Hat der gesammte Preußische Staat Ein gemeinschaftliches Strafrecht, so dürfen wir darin zugleich die Bürgschaft und die Grundlage einer künftigen gänzlichen Verschmelzung des Rechtszustandes für den ganzen Staat erblicken.

Daß dabei wir alsdann von unserem altländischen Rechte werden mehr aufgeben müssen, kann keine Frage seyn. Besonders unser formelles Recht, unser Civil- wie unser Criminal-Prozeß, beruhet auf Prinzipien und Einrichtungen, welche, großentheils durch fremde Gesetze dem Deutschen Lande aufgedrungen, gleichwohl leider ein so langes Leben gelebt haben, daß sie sich sogar überlebt haben. Dies wird gegenwärtig nicht mehr verkannt. Insbesondere ist keine Frage mehr, daß unser Strafverfahren nothwendig zur Mündlichkeit und Oeffentlichkeit zurückkehren muß. Wir haben dafür namentlich von Seite unserer Regierung die unzweideutigsten Aussprüche. Das Institut der Französischen Volksgeschwornen wollen wir freilich in unseren altländischen Provinzen nicht. Noch von keiner Seite haben sich Stimmen für dasselbe erhoben. Es soll aber auch der Rheinprovinz nicht genommen werden. Auf diese Weise muß es, wenn einmal die sämmtlichen Provinzen des Staats ein und dasselbe materielle Strafrecht

haben, nothwendig sich bald ausweisen, welches Institut die bessere und gerechtere Anwendung des Gesetzes liefert, ob das der, auch für die Thatfrage vom Staate angestellter Richter, oder ob das der Volksgeschwornen.

Das materielle Deutsche Strafrecht hat durch Wissenschaft und Praxis eine hohe, und zugleich dem nationalen Rechtsbewußtseyn sich anschließende Entwickelung und Ausbildung erhalten. Kein Deutscher Stamm darf fürchten, sich etwas zu vergeben oder gar Opfer bringen zu müssen, wenn er ein darauf beruhendes Gesetz sich geben läßt.

Müßten aber auch in der That einige Opfer gebracht werden, wer würde sich unter solchen Umständen ihnen entziehen wollen Ein nationaler Sinn, der zu einer höheren nationalen Entwickelung strebt, wird sie gern bringen, um das große Ziel zu erreichen.

Der wahre Patriotismus hat noch nie Opfer gescheut, wohl aber stets der Egoismus in allen seinen Formen, auch in der des Particularismus.

Unter den hier angedeuteten Gesichtspunkten habe ich auch bei dem zweiten Theile dieser Schrift meinen juristischen Stand genommen. Ich habe es demnach nicht anders als ausgemacht betrachten können, daß das neue Strafgesetzbuch als allgemeines Gesetz für alle Provinzen des Staats bestimmt seyn müsse, namentlich auch für die Rheinprovinz. Deshalb habe ich auch, soweit mir dies ohne unmittelbare praktische Kenntniß des Französischen Rechts möglich war, fortwährend sorgfältig darauf Bedacht genommen, bei den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs die

Vereinbarung derselben mit dem übrigen (Französischen) Rechtszustande dieser Provinz zu prüfen.

Schon darum wäre es nun freilich eine nicht unwesentliche Aufgabe gewesen, die bereits im ersten Theile dieser Schrift als nothwendig bezeichnete Trennung der Verbrechen überhaupt (abgesehen von den bloßen Polizeivergehen) in Verbrechen im engeren Sinne und in Vergehen, bei den einzelnen Verbrechen weiter zu verfolgen. Damit hätten zugleich folgende zwei Punkte in Verbindung gestanden:

Einmal eine vergleichende Zusammenstellung der einzelnen Verbrechen nach ihrer im Entwurfe angenommenen Strafwürdigkeit überhaupt, um zu prüfen, in wie fern jener, von Friedrich dem Großen in der bekannten Cabinets-Order v. 17. October **1753** so wahr ausgesprochene Grundsatz aller Strafgerechtigkeit gewahrt sey: „daß unter den Verbrechen und deren Bestrafung eine rechte und billige Proportion gehalten werden müsse, und leichte Verbrechen nicht so hart, hergegen große nicht so gelinde bestraft werden.“

Zum anderen eine generelle Zusammenstellung von Vorschlägen über die Anwendung und Dauer der Strafarbeit oder der Zuchthausstrafe für die einzelnen Verbrechen, namentlich zugleich zum Zweck jener Unterscheidung zwischen eigentlichen Verbrechen und Vergehen.

Ich beabsichtigte in der That, dies Alles in einem schließlichen Abschnitte dieser Schrift zu behandeln, und daran zugleich einige Bemerkungen über den „Entwurf des Gesetzes über die Competenz der Gerichte zur Unter-

suchung und Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Bezirke des Appellations-Hofes zu Cöln" anzureihen.

Allein meine vermehrten Amtsarbeiten und eine schon seit mehreren Monaten sich steigernde Kränklichkeit machten, bei dem Umstande, daß die schließliche Berathung des Entwurfs in kurzer Zeit zu erwarten steht, eine Ausführung dieses Planes mir geradazu unmöglich. Sie verhinderten mich sogar, die letzten Abschnitte dieses zweiten Theils meiner Schrift mit gleicher Ausführlichkeit, welche ich den ersten noch widmen konnte, auszuarbeiten.

Hoffentlich hat das Werk dadurch im Uebrigen an Vollständigkeit nicht verloren.

Berlin am 31. August 1843.

Der Verfasser.

Inhalt.

Erster Titel.

H o c h v e r r a t h.

Wir müssen hier einige einleitende Bemerkungen über die sogenannten Staatsverbrechen überhaupt vorausschicken. Wir verstehen unter Staatsverbrechen diejenigen Verbrechen, welche gegen die Existenz oder Integrität des Staats als solchen unmittelbar gerichtet sind. Gegen die Integrität des Staats unmittelbar sind auch die Verbrechen wider einzelne Institutionen desselben gerichtet. Man pflegt der Behandlung dieser Verbrechen, namentlich in den neueren Deutschen Strafgesetzgebungen, eine ungewöhnliche Härte vorzuwerfen. Man sagt, die neueren Strafgesetze gehen hier noch immer mehr von einer strengen Abschreckungs-, als von der Theorie der wahren Gerechtigkeit aus. Vgl. z. B.

Hepp, Commentar über das Württembergische Strafgesetzbuch, Vorrede zum zweiten Bande S. XII. ff.

Es ist wahr, die strengeren Strafen des Römischen Rechts scheinen in keiner Materie als in der der Staatsverbrechen eine bereitwilligere Aufnahme von dem deutschen Strafrechte von jeher gefunden zu haben. Und auch die neueren Strafgesetze und Entwürfe derselben zeichnen sich hier durch besondere Strenge aus. Ueberall werden die politischen Verbrechen fast nur mit dem Tode oder mit den entehrendsten Freiheitsstrafen bedrohet. Selbst bis zu den geringeren Arten dieser Gattung von Verbrechen hinunter wird den Ausdrücken: unpatriotisch und unehrenhaft eine und dieselbe Be-

deutung beigelegt. Ueberall werden eine Menge von Handlungen, welche nach den allgemeinen, auf die sogenannten Privatverbrechen angewandten Grundsätzen des Strafrechts oft kaum als der Anfang eines Verbrechens angesehen werden könnten, schon als das wirklich consummirte Verbrechen erachtet und bestraft.

Allein müssen wir von einer anderen Seite nicht zugestehen, daß dieser Behandlungsweise zugleich eine höhere Anschauung des politischen Lebens des Volkes zum Grunde liegt? Es war ein großer Gedanke, als die Kabinets-Order vom 30. September 1813 in jener verhängnißvollen, und zugleich das höchste Volks- und Nationalbewußtseyn entfaltenden Periode den Grundsatz aussprach, daß der Mangel patriotischer und ehrliebender Gesinnungen fortan auf einer und derselben Linie stehen müsse.

Wenn freilich noch nicht überall die Ansicht feste Wurzel gefaßt hat, daß die strengeren Strafen gegen die Staatsverbrechen der wahren Gerechtigkeit entsprechen, so kann der Grund davon wohl nur darin liegen, daß dem Deutschen Volke bisher noch nicht hinlängliche Gelegenheit gegeben ist, ein wahrhaft politisches Leben und mithin auch das Selbstbewußtseyn desselben zu erlangen. Denn nur hierdurch kann ein Volk zugleich das lebendige Bewußtseyn seiner politischen Pflichten erlangen, und mithin die richtige Einsicht in die Größe und Schwere der Verletzungen derselben. Ein je lebendigeres politisches Bewußtseyn ein Volk hat, desto strenger sind immer seine Gesetze gegen Angriffe seines politischen Zustandes gewesen. Unter den Römern waren vor der Kaiserzeit die Worte perduellis und parricida gleichbedeutend. Und als das crimen (das Verfahren) perduellionis, wegen seiner unwürdigen Behandlung des Römischen Bürgers dem Volksgeiste widerstrebend, gegen das Ende der Republik abkam, trat als gleich schweres Verbrechen das crimen majestatis populi ein. Wie strenge die alten Deutschen den Verrath des Vaterlandes bestraften, erzählt uns Tacitus (Germ. c. 12.). Wir dürfen uns einer weiteren Ausführung dieses Gegenstandes hier enthalten, indem wir hoffen, auch schon durch diese wenigen Andeutungen den Standpunkt hinlänglich bezeichnet zu haben, von welchem

aus wir die Behandlung der Staatsverbrechen in unserm Entwurfe einer Revision unterwerfen wollen. Es wird, wie überall, so auch hier der Standpunkt der Gerechtigkeit seyn.

Bei der Bearbeitung des Entwurfs ist man von Anfang an von der richtigen Ansicht ausgegangen, daß der Hochverrath von dem Landesverrath scharf zu trennen, und deshalb anders zu verfahren sey, als von mehreren anderen neueren Gesetzgebungen geschehen ist. Der Hochverrath, bemerkt schon der erste Revisor, Motive Th. 2. S. 5., unterscheidet sich dem Begriff nach von dem Landesverrath dadurch, daß jener unmittelbar gegen die Existenz des Staats als solchen gerichtet ist, das Ziel der landesverrätherischen Handlungen dagegen nur ist, den Staat gegen fremde Mächte in äußere Gefahr und Unsicherheit zu setzen. Wir setzen hier nur erläuternd hinzu, daß der Hochverrath sowohl gegen die politische als auch gegen die geographische Existenz des Staates gerichtet seyn kann. Demnach handelt der erste Titel des zweiten Theils nur vom Hochverrathe.

Der §. 141. stellt den Begriff des Hochverraths fest. Der §. 154. ergänzt ihn. Wir haben hierbei mehrere Bemerkungen zu machen.

Subject des Verbrechens des Hochverraths kann nach dem Entwurfe sowohl der Preußische Unterthan als jeder Ausländer seyn. Nach dem Allg. Landrecht war dies anders. Nur der Preußische Unterthan konnte sich des Hochverraths gegen den Preußischen Staat schuldig machen. Der Ausländer konnte daher nur nach allgemeinen, außerhalb des eigentlichen Strafrechts liegenden Grundsätzen der Selbstvertheidigung behandelt werden, wie ich dies schon in meinem

Handbuche des Preuß. Crim. R. §. 27.

näher auseinandergesetzt habe, und wie dies auch bei den Berathungen über den Entwurf als richtig anerkannt ist (Prot. der Staatsr. Com. v. 23. October 1839). Nach dem Begriffe des Hochverraths, als des Verraths, des Bruchs der Treue gegen den Staat, kann allerdings nur der Unterthan desjenigen Staats, gegen welchen das Verbrechen begangen wird, Subject

desselben seyn. Allein dieser Begriff ist nur ein positiver, wie ihn die Quellen des gemeinen deutschen Strafrechts und des allgemeinen Landrechts auffassen. Stellt man aber, abgesehen hiervon, den Begriff des Hochverraths als überhaupt eines Angriffs gegen die Existenz des Staats auf, so kann auch schon diesem Begriffe nach der Ausländer Subject dieses Verbrechens seyn. Es kann daher nicht als richtig zugegeben werden, wenn man bei der Berathung des Entwurfs (vgl. das angeführte Prot.) jene subjective Beschränkung als theoretisch richtig annahm, und die Ausdehnung nur darum zulassen zu dürfen glaubte, weil „der praktische Werth dieser Beschränkung fortfalle, sobald das Gesetz dessenungeachtet, wie der Entwurf mit Recht thue, die Strafe des Hochverraths auch dem Ausländer androhe, welcher der darin liegenden Handlungen gegen den diesseitigen Staat sich schuldig mache.“ Man hätte nur auch, unseres Bedünkens, den Begriff sofort vollständig in dieser Art, und nicht zuerst nur theilweise in dem §. 141. und sodann ergänzend in dem §. 154. aufstellen sollen. Freilich geschah dies auch auf den Grund des mehrgedachten Protocolls nach dem ausdrücklich in Bezug genommenen Beispiele der Oestreichischen, Französischen, Sächsischen und anderer neueren Strafgesetzgebungen. Warum gleichwohl später wieder die Beschränkung aufgenommen wurde, das geht aus den gedruckten Verhandlungen nicht hervor. Nach dem Prot. der Staatsr. Com. vom 23. September 1840 wurde es nur „zweckmäßiger“ befunden, „die Fassung des Entwurfs von 1830 wieder anzunehmen, der im §. 103. bestimme, daß ein Unterthan, welcher vorsätzlich einen Angriff auf das Leben oder die Freiheit des Königs unternehme, des Hochverraths sich schuldig mache.“

Der Hochverrath wird begangen, wenn Jemand „unternimmt:

1. das Leben oder die Freiheit des Königs zu gefährden,
2. das königliche Haus, den König oder den Thronfolger zu verdrängen, oder die Thronfolge zu verändern,
3. das Staatsgebiet ganz oder theilweise der Herrschaft des Königs zu entziehen,
4. die Staatsverfassung gewaltsam zu ändern.“

Wir haben hier zunächst eine Erinnerung gegen die logische Stellung dieser vier Fälle.

Der Hochverrath hat, wie bereits erwähnt, die politische und die geographische Existenz des Staats zum Gegenstande. Von diesen vier Fällen treffen die beiden ersten und der vierte die politische, und der dritte die geographische Existenz des Staates. Diese beiden letzten Fälle werden ihre Plätze wechseln müssen, damit der jetzt zerrissene logische Zusammenhang wiederhergestellt werde.

Gegen die Fassung des ersten Falles ist sodann zu erinnern, daß dieselbe zu enge ist. Die früheren Entwürfe bis 1836 hatten hier die Worte „gegen das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit des Landesherrn." Hiergegen wurde bemerkt (Prot. der Staatsr. Com. v. 23. October 1839), „daß der Ausdruck: Landesherr unpassend erscheine, und es besser sey, statt dessen geradezu König zu sagen; so wie, daß statt: das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit des Landesherrn, ganz allgemein zu sagen sey: das Leben oder die Person des Königs." Diese Veränderung war in beider Beziehung eine durchaus richtige. Um so weniger ist daher zu ersehen, wie nach dem Prot. v. 20. Novbr. 1839 und dem Prot. v. 23. Septbr. 1840, ohne weitere Angabe von Gründen, die gegenwärtige Fassung angenommen wurde. Daß das Wort: „Gesundheit" nicht wieder aufgenommen wurde, damit sind wir einverstanden. Der Begriff des Verbrechens würde dadurch eine zu weite Ausdehnung erhalten haben. Dagegen scheidet nach der gegenwärtigen Fassung offenbar der Fall aus, wenn Jemand durch Gift oder auf andere Weise den Regenten in eine Geisteskrankheit zu versetzen sucht. Es kann alsdann nach §. 323. Entw. nur die Strafe der schweren vorsätzlichen Körperverletzung eintreten. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß der Fall mit dem der Gefährdung der Freiheit des Regenten, welcher als Hochverrath bestraft wird, in Beziehung auf Strafwürdigkeit ganz gleich steht.

Von einer anderen Seite enthält das Wort: „gefährden" eine zu weite Ausdehnung. Nach dem Prot. v. 20. Novbr. 1839 ist dasselbe darum gewählt, um die auf der Verschiedenartigkeit des Motivs beruhenden wesentlichen Unterschiede des

Hochverraths und des Majestätsverbrechens desto schärfer hervorzuheben. Allein diese Unterschiede sind auch außerdem durch die aufgestellten Begriffe, so wie ferner durch den allgemein bekannten Unterschied zwischen dem animus nocendi und animus injuriandi schon so bestimmt ausgesprochen, daß es einer solchen besonderen Hervorhebung derselben nicht weiter bedurfte. Das Wort: „gefährden" verrückt den Begriff des Hochverraths geradezu. Zum Wesen dieses Verbrechens gehört es, und soll es auch nach der Absicht des Entwurfs gehören, die Existenz des Staats, welche hier mit der Existenz des Regenten identificirt wird, zu vernichten. Nur wer eine hierauf abzielende Handlung vorsätzlich vornimmt, ist ein Hochverräther. Nach dem Entwurf ist ein solcher aber auch schon der, welcher eine Handlung vornimmt, wodurch das Leben oder die Freiheit des Königs nur in Gefahr kommt. Es ist hierdurch offenbar dem dolus eventualis eine zu große Wirkung beigelegt, was bei Verbrechen, bei denen es auf das Eintreffen eines Erfolges gar nicht ankommt, in einem hohen Grade gefährlich erscheint. Wir würden ein Zurückkehren zu der früheren Fassung vorschlagen.

Freilich wurde zur Unterstützung der gegenwärtigen Fassung aus einem andern Gesichtspunkte noch Folgendes bemerkt (Prot. v. 23. Septbr. 1840): „die Mängel der gegenwärtigen (früheren) Fassung hätten hauptsächlich darin ihren Grund, daß man es versucht habe, in den Begriff des Verbrechens zugleich auch die Bestimmung über die Vollendung desselben aufzunehmen. Angemessener erscheine es, wenn man zuerst das Wesen der verbrecherischen Handlung und der verschiedenen Subjecte, an welchen sie verübt werde, angebe, und demnächst die Bestimmung über die Vollendung nachfolgen lasse. Diese letztere Methode gewähre zugleich den Vortheil, daß man alsdann die beiden Momente der Vollendung, nemlich den Angriff und das Complott, in Eine Bestimmung zusammenfassen könne, während diese Materie gegenwärtig außer dem Zusammenhange in zwei verschiedenen Paragraphen abgehandelt werde." Allein es leuchtet ein, daß man diesen, an sich gewiß richtigen Zweck erreichen konnte, auch ohne einen Ausdruck zu wählen, wodurch das Verbrechen nothwendig eine begriffswidrige Ausdehnung

erhalten mußte. Dieser letztere Umstand führt uns übrigens zu einer ferneren Bemerkung.

Dieselbe betrifft die zum Thatbestande des Hochverraths erforderliche Handlung. In dem ersten Entwurfe war diese durch einen Angriff (gegen Leben und Person) bezeichnet. Die spätern Entwürfe von 1833 und 1836 waren hiervon abgegangen, und hatten von einem gegen Leben u. s. w. gerichteten Unternehmen gesprochen. Gegen diesen Ausdruck erhoben sich aber Bedenken, weil er zu unbestimmt sey, und nun wurde zugleich die gegenwärtige Fassung vorgeschlagen, zu welcher, um von einer andern Seite das darin noch immer liegende Unbestimmte zu entfernen, erläuternd der §. 143. hinzugefügt wurde. In diesem letzteren wird positiv festgestellt, daß das Verbrechen des Hochverraths vollendet seyn solle, wenn a, zu dessen Verübung ein Angriff erfolgt, d. h. eine solche Handlung, durch welche das verbrecherische Unternehmen unmittelbar zur Ausführung gelangen sollte, unternommen, oder b, der Angriff mit einer oder mehreren Personen bereits verabredet worden ist.

Der Entwurf hat hiernach dreier Paragraphen bedurft, um nur den Begriff des Hochverraths festzustellen. Wir müssen gestehen, daß unserer Meinung nach ein Gesetz einer solchen Zerreißung sich enthalten müßte. Wir sind vollkommen damit einverstanden, daß derjenige Moment, welchen das Gesetz als den Moment der Vollendung bei diesem Verbrechen will angesehen wissen, scharf und bestimmt angegeben werde. Aber wir sind der Meinung, daß sich dies auch ohne eine solche Trennung dürfte bewirken lassen. Bevor wir hierauf näher eingehen, müssen wir jedoch noch einen materiellen Punkt des §. 143. zur Sprache bringen.

Es soll nach diesem Paragraphen der Hochverrath auch schon alsdann für vollendet angesehen werden, wenn der Angriff mit einer oder mehreren Personen auch nur erst verabredet war. Diese Bestimmung steht in dem directesten Widerspruche mit dem §. 67., nach welchem die Verabredung zu Verbrechen überhaupt nur als unbeendigter Versuch bestraft werden soll. Schon durch die Erhebung des bloßen Angriffes zum vollendeten Verbrechen kann, um mit dem Entwurf von

einem beendigten und nicht beendigten Versuche zu sprechen, das Mittelglied des beendigten Versuchs in einzelnen Fällen nach allgemeinen Grundsätzen noch als ausgeschlossen erscheinen, wenn nach dem ersten Satze des §. 143. schon vollendetes Verbrechen angenommen werden muß. Auf diese Weise hat sich der Begriff jedoch einmal historisch entwickelt, und er bedurfte in der That einer solchen Ausdehnung. Beides fehlt für den Fall der bloßen Verabredung des Angriffs. Allerdings stellen auch manche neue Gesetzgebungen, namentlich die Französische, das Complott dem vollendeten Hochverrathe gleich. Allein mehrere der neuesten deutschen Gesetzgebungen haben eine Nothwendigkeit dieser Art nicht anerkannt, sondern die gewiß weisere Ansicht ausgesprochen, daß eine Mittelstufe zwischen dem entfernteren Versuche und dem vollendeten Verbrechen auch beim Hochverrathe aufzunehmen sey. In diesem Sinne haben sie der Verschwörung ihre Stelle angewiesen, und dieselbe zugleich mit einer bestimmten, der Schwere des verbrecherischen Unternehmens angemessenen Strafe bedrohet.

Der erste Revisor des Strafrechts, indem er schon die Verschwörung dem vollendeten Hochverrathe gleich stellte, glaubte eine solche Bestimmung bereits in den allerdings nicht unzweifelhaften Vorschriften des Allg. Landrechts zu finden, und sie deshalb um so mehr beibehalten zu müssen, als „die hohe Gefährlichkeit dieses Verbrechens eine solche Strenge nothwendig mache, und auch die Gesetzgebungen aller (?) Staaten hochverrätherische Verschwörungen, Erregung von Aufruhr dazu oder Theilnahme daran, schon als vollendeten Hochverrath erklären." (Motive Th. 2. S. 9. 10.). Bei den späteren Berathungen fand man keine Veranlassung, von dem Bisherigen abzugehen (Prot. der Staatsr. Com. v. 23. Octbr. und 20. Novbr. 1839, und v. 23. Septbr. 1840). Wir hoffen, bei der schließlichen Redaction anderen Ansichten zu begegnen. Preußen hat, namentlich in den letzten Jahren, auf der Bahn der strafrechtlichen Behandlung der politischen Verbrechen zu große und consequente Fortschritte der Humanität gemacht, als daß es, hinter anderen deutschen Staaten zurückbleibend, einen so auffallenden Rückschritt thun dürfte.

Freilich wird der Wirkung nach durch die Strafbestim-

mung des §. 144. die Verschwörung theilweise aus der Kategorie des vollendeten Verbrechens wieder in die des Versuchs hineingebracht. Dieser Paragraph sagt: „Der Hochverräther hat die Todesstrafe und in dem Fall des §. 141. Nr. 1. geschärfte Todesstrafe verwirkt. Ist es jedoch in dem Falle des §. 143. noch nicht zur Unternehmung des verabredeten Angriffs gekommen, so tritt gegen diejenigen Theilnehmer, welche nicht zu den Anstiftern oder Rädelsführern gehören, zehnjährige bis lebenslängliche Zuchthausstrafe ein." Allein durch diese Vorschrift dürfte nur zu sehr von einer anderen Seite eine Gefährdung der Gerechtigkeit herbeigeführt seyn. Die Fragen, wer bei einem Complott Anstifter und Rädelsführer gewesen, und wer nicht dazu gehört habe, sind überhaupt, und bei politischen Verbrechen insbesondre, nur äußerst schwer zu ermitteln. Es finden sich ferner, wenn in der That auch einige Anstifter und Rädelsführer ermittelt sind, außerdem noch eine Menge derselben, deren Culpabilität in dieser Weise nur nicht vollständig sich erweisen läßt. Bei Verbrechen, die ein Maximum und Minimum der Strafe haben, läßt sich hier durch approximative Gleichstellung bei der Strafzumessung das eigentliche rechtliche Verhältniß ausgleichen. Wo aber, wie hier, für die verschiedenen Theilnehmer von der einen Seite nur Todesstrafe, und von der anderen Freiheitsstrafen angedrohet sind, da fällt ein solches Ausgleichungsmittel völlig aus, und die Gefahr der Verletzung der Gerechtigkeit für den einzelnen Fall erscheint fast unvermeidlich. — Wir würden nach allen vorstehenden Bemerkungen, und indem wir zugleich die Erläuterung des Wortes Angriff im §. 143. für überflüssig halten, die §§. 141. 143. 144. 154. in folgender Weise zusammenziehen:

§. „Des Hochverraths macht sich schuldig, wer einen Angriff unternimmt: 1) gegen das Leben oder die Person des Königs, 2) gegen das königliche Haus, den König, oder den Thronfolger, um dieselben zu verdrängen oder sonst die Thronfolge zu verändern, 3) gegen die Staatsverfassung, um dieselbe ganz oder theilweise umzustürzen. 4) gegen das Staatsgebiet, um dasselbe ganz oder theilweise der Herrschaft des Königs zu entziehen.

Der Hochverräther hat (im Falle unter Nr. 1. geschärfte, in den übrigen Fällen einfache) die Strafe des Todes verwirkt.

Haben zwei oder mehrere Personen einen hochverrätherischen Angriff verabredet, ohne daß dieser wirklich erfolgt ist, so tritt eine zehnjährige bis lebenswierige Zuchthausstrafe ein."

Alle Bedenken über Subject, Object und Vollendung des Verbrechens dürften hierdurch ihre Erledigung finden. Wir fügen nur noch Eine Bemerkung bei. Der §. 141. des Entwurfes vermeidet das Beiwort: „gewaltsam" bei dem Angriffe, gebraucht dasselbe aber unter Nr. 4. bei der Aenderung der Staatsverfassung. Schon der erste Revisor hatte so verfahren, indem er, ungeachtet des entgegenstehenden Gutachtens des Ober-Landesgerichts zu Breslau, keine Nothwendigkeit sah, die Ausdrucksweise des Allg. Landrechts hier zu verlassen. In dem revidirten Entwurfe von 1833 wurde jedoch anstatt des Wortes „gewaltsam" der Ausdruck: „eigenmächtig" gewählt. In den Motiven wurde bemerkt: „Die Veränderung der Staatsverfassung braucht, um hochverrätherisch zu seyn, nicht nothwendig gewaltsam bewirkt zu werden, und eben so wenig ist eine gewaltsame immer eine hochverrätherische; den Charakter des Hochverraths erhält sie nur dadurch, daß diejenigen, welche sie unternehmen, dazu nicht befugt sind, sondern eigenmächtig handeln." (Motive S. 33). Bei den späteren Berathungen wurde jedoch das Wort „gewaltsam" wieder aufgenommen (Prot. der Staatsr. Com. v. 23. October 1839). Es wurde bemerkt, „daß das Beiwort: eigenmächtig — das hier vorliegende Verbrechen nicht gehörig bezeichne, indem es nur die Widerrechtlichkeit des Zwecks oder den Dolus des Thäters ausdrücke, während das Wort: „gewaltsam" außerdem noch andeute, daß die Veränderung keine ruhige und im organischen Wege vorgenommene, sondern eine durch physische oder moralische Gewalt erzwungene, das Bestehende plötzlich umstürzende gewesen seyn müsse. Nothwendig sey es, das Wort „gewaltsam" beizubehalten, weil auch in dem Sinne des Allg. Landr. §. 92. Hochverrath nur da anzunehmen sey, wo das Unternehmen des Thäters auf eine, wenigstens im letzten Augenblicke der Entscheidung durch Gewalt zu bewirkende Umwälzung der Staatsverfassung abzwecke, nicht aber auch da,

wo diese Umgestaltung durch bloß geistige oder moralische Mittel bewirkt werden solle. Es wurde hierbei an den Bund der Germanen und Arminen bei den burschenschaftlichen Verbindungen der neueren Zeit erinnert, von denen nur erstere, welche die Einheit Deutschlands durch gewaltsame Mittel herbeizuführen gesucht, mit der Strafe des Hochverraths belegt worden seyen, während die letztere, deren Tendenz gewesen, einen gleichen Zweck auf dem friedlichen Wege einer allseitigen Ueberzeugung zu erreichen, nur die Strafe der Theilnahme an unerlaubten Verbindungen getroffen habe." Im Wesentlichen dasselbe wurde bei der späteren Berathung vom 8. Juni 1841 wiederholt. Es wurde dabei noch außerdem die gefährliche Ausdehnung, welche der Begriff des Verbrechens durch das Wort „eigenmächtig" erhalten müsse, nachgewiesen.

Die Richtigkeit dieser Bemerkungen ist keinesweges zu verkennen. Gleichwohl erscheint uns die Beibehaltung des Wortes „gewaltsam" aus einem andern Grunde bedenklich. Es muß nämlich ohne Zweifel auch bei den drei ersten Arten des Hochverraths nach §. 141. das Unternehmen in irgend einer Weise, physisch oder moralisch, ein gewaltsames seyn. Dies liegt auch in der Absicht des Entwurfes, wie das in den §§. 143. 144. gebrauchte und auf alle Fälle des Hochverraths allgemein bezogene Wort: „Angriff" deutlich zeigt. Denn ein Angriff ist, dem allgemein sanctionirten Sprachgebrauche gemäß, stets eine mit irgend einer Gewaltthätigkeit verbundene Handlung, gegen welche man sich wehrt. Wir beziehen uns dieserhalb auf die in dem ersten Theile dieser Kritik zu der Lehre von der Nothwehr gemachten Bemerkungen. Wenn nun nur bei der vierten Art des Hochverraths das Wort „gewaltsam" hinzugefügt wurde, so mußte hieraus nothwendig die eigentliche Absicht des Gesetzes in Hinsicht der Qualität der zu den drei ersten Arten erforderlichen Handlungen zweifelhaft werden und daraus Verwirrung entstehen. Dies wird vermieden, wenn anstatt der Worte: gewaltsam ändern, einfach das Wort „umstürzen" gebraucht wird, welches vollständig dasselbe, wie jene, bezeichnet. Der Art. 81. des Sächsischen Criminal-Gesetzbuches hat diesen Ausdruck ebenfalls gewählt. —

Nach §. 142. „begeht auch derjenige Preußische Unterthan

einen Hochverrath, welcher es unternimmt, auf gewaltsame Weise den Deutschen Bund aufzulösen, die Bundesverfassung zu ändern oder das Bundesgebiet zu verkleinern." Die nicht zum Deutschen Bundesgebiet gehörenden Provinzen des Preußischen Staates haben gegen die Allgemeingültigkeit dieses Paragraphen sich erhoben, und denselben nur auf Einwohner in den zu jenem Bundesgebiet gehörigen Provinzen beschränken wollen. Sie haben hierdurch das Wesen der Sache völlig verkannt.

Schon durch die Cabinetsorder vom 6. April 1834 an das Staatsministerium erklärte auf den Bericht des letzteren vom 11. März desselben Jahres, der König sich „einverstanden, daß nach den Grundsätzen des Landrechts im 20. Titel des 2. Theils, ein Unternehmen zur gewaltsamen Umwälzung der Verfassung des Deutschen Bundes, als zugleich gegen Meinen Staat gerichtet, anzusehen, und mit den §§. 92—99. des angeführten Gesetzes bestimmten Strafen zu belegen ist." Der Entwurf von 1836 enthielt daher bereits die Vorschrift des §. 142. Nach dem, durch das Publications-Patent vom 28. October 1836 (Ges. S. S. 309.) bekannt gemachten Bundesbeschlusse konnte Preußen der Verpflichtung der Aufnahme dieses Paragraphen in keiner Weise sich ferner entziehen. Dieser mußte auch allgemein gefaßt, und es konnten namentlich die Bewohner der nicht zum Bundesgebiet gehörigen Provinzen von dessen Straffanction nicht ausgenommen werden. Denn der Beschluß lautete allgemein, für jeden Angriff, unangesehen die Person oder die heimathlichen Verhältnisse des Angreifers. Freilich hätte man dagegen erinnern können, Preußen habe überhaupt nur so weit, als es zum Deutschen Bunde gehöre, für und gegen denselben Verpflichtungen übernehmen sollen. Allein worauf es hier hauptsächlich ankommt, das ist folgendes, in dem Wesen des Preußischen Staats selbst liegende Moment.

Der Deutsche Bund ist allerdings nur ein Staatenbund, eine Conföderation mehrerer, auch außerhalb des Bundes selbstständig bestehender Staaten. Allein er hat, vgl.

Klüber, Oeffentl. Recht des Deutschen Bundes, §. 104 f.

namentlich auch die Bewahrung der Unabhängigkeit und Un-

verletzbarkeit der einzelnen Bundesstaaten überhaupt zum Zwecke. Wer daher, sey er, wer er wolle, ein Unternehmen gegen den Deutschen Bund beginnt, der unternimmt nothwendig zugleich etwas gegen den Preußischen Staat überhaupt, in sofern er eine Garantie für dessen Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit aufzuheben sucht. Er operirt mithin nothwendig zugleich gegen den Preußischen Staat selbst und gegen dessen Integrität. Wenn nun nach den richtigen Grundsätzen der §§. 141. 154. bei dem Hochverrathe gegen den Preußischen Staat überhaupt kein Gewicht darauf gelegt werden kann, ob der Hochverräther, der Angreifer gegen die Integrität des Staats, ein Unterthan desselben sey oder nicht, so kann selbstredend auch bei Angriffen gegen den Deutschen Bund auf diesen Unterschied kein Gewicht gelegt werden. So wie Preußen nach allgemeinen Grundsätzen ein Strafrecht und eine Strafpflicht gegen jeden Fremden hat, der einen Angriff gegen den Deutschen Bund unternimmt, so hat es dieselben auch ohne Zweifel gegen diejenigen seiner Unterthanen, welche nicht Bewohner des Bundesgebietes sind. Jene Einwendungen erscheinen daher völlig unbegründet. —

Die §. 145 — 147. sprechen über die Bestrafung einzelner Arten des Versuchs des Hochverraths. Sie fehlten in den früheren Entwürfen und sind erst im Protokoll der Staatsr. Com. v. 9. Nov. 1839 dem Entwurfe beigefügt. Man hielt es hier nöthig, für gewisse, besonders gefährliche vorbereitende Handlungen des Hochverraths strengere Strafen speziell anzudrohen. So entstanden, ohne nähere Bezeichnung, die erwähnten Paragraphen. Es läßt sich indessen nicht verkennen, daß dieselben nunmehr dem §. 143. zum Theil geradehin widersprechen. Nach dem letztern wird das Verbrechen des Hochverraths allgemein für vollendet erkannt, wenn ein Angriff gegen den Staat nur vorbereitet war. Es läßt sich aber nicht wohl absehen, wie Jemand sich z. B. mit einer auswärtigen Macht einlassen oder ein Complott stiften könne, um dadurch seinen hochverrätherischen Plan, mithin den Angriff, vorzubereiten, wenn er nicht zu einem Angriffe überhaupt sich schon verabredet habe. Die Veranlassung zu einem Angriffe überhaupt liegt nothwendig von selbst schon in einem solchen Einlassen und Complottstiften. Man glaubte zwar (Prot. vom 23. Septem-

ber 1840) durch die ausdrückliche Beifügung des Wortes: „Vorbereitung," und durch den Zusatz, daß das Verbrechen nicht zur Vollendung gekommen seyn dürfe, so wie durch eine ausdrückliche Verweisung auf den §. 143. jedem Irrthume vorgebeugt zu haben. Allein nach dem eben Bemerkten dürfte dies wohl so gewiß nicht anzunehmen seyn. Würde nach unserem obigen Vorschlage der §. 143. in seinem Prinzipe abgeändert, so fiele freilich dieser Widerspruch fort. Es könnte alsdann aber auch dieser §§. 145—147. überhaupt gar nicht weiter bedürfen. Auch jetzt sprechen dieselben nur eine Casuistik aus, die von der einen Seite eben so verwirrend, als von der andern für die gerechte Bestrafung des einzelnen Falles gefährdend erscheint. Sie dürften daher auf alle Fälle fortzulassen seyn.

Gegen den §. 148., welcher den zu einer zeitigen Freiheitsstrafe verurtheilten Hochverräther der Polizeiaufsicht unterwirft, ist nichts zu erinnern.

Die §§. 149—151. setzen Vermögensbeschränkungen gegen die Hochverräther, theils für die Zeit vor, theils für die nach der Verurtheilung fest. Man kann gegen sie im Ganzen nichts einwenden, wenn man festhält, einmal, daß sie an die Stelle der bei weitem härteren allgemeinen Vermögens-Confiscation getreten sind, zum andern, daß der Staat allerdings darauf zu sehen hat, daß nicht „die Hochverräther vielleicht durch die von ihnen vor oder nach Verübung des Verbrechens errichteten letztwilligen Verordnungen ihr Vermögen Personen zuwenden, die gleiche staatsgefährliche Gesinnungen, wie sie, hegen, um denselben dadurch die Mittel zu künftigen hochverrätherischen Unternehmungen zuzuwenden" (Prot. der Staatsr. Com. vom 26. Oct. 1839).

Der §. 152. bestimmt die Strafen derjenigen, welche es unterlassen, ein hochverrätherisches Unternehmen zu hindern, nach §§. 75. 76., theilweise härter als diese Paragraphen. Nach den oben von uns vorausgeschickten Bemerkungen über Staatsverbrechen, sind wir hier überall einverstanden. Der §. 153., welcher die Verschonung mit Strafe für die zeitige Anzeige desselben ausspricht, erscheint aus Gründen der Criminalpolitik gerechtfertigt.

Zweiter Titel.

Landesverrath.

In dem ersten Entwurfe waren dieser und der vierte Titel: „Gefährdung des Preußischen Staats in seinen Verhältnissen zu anderen Staaten“ mit dem Titel: „Hochverrath“ zusammengezogen. Der Entwurf von 1836 trennte sie zuerst von diesem letzteren, ließ sie aber beide zusammen und stellte sie hinter den Titel von der Majestätsbeleidigung. Bei den Berathungen von 1839 und 1840 waren aber auch sie getrennt, jedoch beide vor den Titel von der Majestätsbeleidigung gezogen. Dies wurde indeß späterhin wieder aus dem Grunde geändert, weil die Vorschriften über Majestäts-Beleidigung den Vorschriften über Beleidigungen fremder Regenten nothwendig vorhergehen müßten (Prot. der Staatsr. Com. v. 8. Mai 1841). Diese letztere Bemerkung war an sich richtig, allein wie sie aus einem anderen Grunde nicht für zutreffend zu erachten seyn dürfte, darauf werden wir später zu dem vierten Titel zurückkommen. Eine durchaus zusammenhängende Materie ist jetzt offenbar zerrissen. Der erste Revisor hatte ohne Zweifel Recht, wenn er (Motive, Th. 2. S. 5.) den Charakter des Landesverraths dahin angab, daß durch denselben der Staat gegen fremde Mächte in Gefahr und Unsicherheit gesetzt werde. Der Landesverrath unterscheidet sich dadurch deutlich von dem Hochverrathe, aber auch nur als das Minus des Hochverraths im weiteren Sinne, nemlich eines gegen das Daseyn des Staats überhaupt gerichteten Unternehmens.

Die gegenwärtige Zerreißung der Materie fällt um so mehr auf, als nunmehr der Begriff des Hochverraths über-

haupt noch weiter zersplittert ist. Ich habe schon in meinem Handbuche des Preuß. Crim. R. §. 30. ff. bemerkt, wie sich die im Allg. Landr. aufgeführten verschiedenen Classen der Landesverrätherei, namentlich die dritte, von den beiden ersten dadurch unterscheiden, daß bei diesen beiden der Staat in seiner Stellung zu feindlichen, bei der andern aber zu nicht feindlichen Mächten gefährdet werde. Dieser nemliche Unterschied liegt auch bei den Verbrechen des zweiten und vierten Titels des Entwurfes vor. Es ergibt sich daraus wiederholt, wie wenig Grund zu der vorgenommenen Zerreißung vorhanden war.

Zu den Bestimmungen über das Verbrechen des Landesverraths selbst haben wir im Ganzen nichts zu errinnern. Es verstand sich hier auch von selbst, daß als Subject desselben ausdrücklich nur der Preußische Unterthan angegeben, und für Ausländer die Ausnahmen besonders festgestellt wurden. Die Mehrzahl der unter den Landesverrath fallenden Handlungen sind so eigenthümlicher Natur, daß sie eben nur durch das Unterthanen-Verhältniß zu Verbrechen werden können.

Zu dem §. 156. ist zwar von einigen Seiten ein Bedenken in Ansehung der s. g. sujets mixtes erhoben, welche, wenn ihre beiderseitigen Landesherren in Krieg mit einander geriethen, nach jeder Seite hin in die Gefahr einer harten Bestrafung kommen könnten. Wir können jedoch dieses Bedenken nicht theilen. Wir vermögen uns kein Verhältniß zu denken, welchem der Preuße sein Vaterland und seine mit demselben verwachsene Ehre zum Opfer bringen dürfte. Noch weniger trifft ein anderes, zu diesem Paragraphen gemachtes Bedenken zu, wonach ein in fremden Kriegsdiensten stehender Unterthan es nicht in seiner Gewalt haben werde, den fremden Dienst im Falle eines Krieges mit Preußen zu verlassen. Wir können uns auch diese Voraussetzung nicht als möglich denken. Im Uebrigen ist jede Besorgniß dadurch beseitigt, daß die Verpflichtung zur Verlassung des fremden Dienstes erst durch eine dem Unterthan wirklich zugegangene Aufforderung eintritt.

Wir haben nur zwei spezielle Erinnerungen. Die eine betrifft den §. 157. Nach demselben soll in den Fällen 1.

u. 2. der beendigte Versuch dem vollendeten Verbrechen gleich gestraft werden. Die beiden Fälle sind: 1) wenn ein Preußischer Unterthan „Festungen, Pässe, oder andere Vertheidigungsposten, imgleichen königliche oder verbündete Truppen, oder auch nur einzelne Officiere, oder Soldaten, durch Verrath in feindliche Gewalt bringt; 2) wenn ein Unterthan Zeughäuser, Magazine, Cassen und andre, dem Staate oder seinen Bundesgenossen gehörige Vorräthe von Waffen, Munition oder sonstigen Kriegsbedürfnissen an den Feind verräth." Die Strafe ist die Todesstrafe. Die Entwürfe bis 1836 hatten alle schwerere Fälle des Landesverraths, gleich dem Hochverrathe, schon durch bloßen Versuch dem Thatbestande nach für Vollendung des Verbrechens erklärt. Dies fand man mit Recht bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 13. Novbr. 1839) nicht gerechtfertigt. Dagegen wurde jetzt für die beiden hervorgehobenen Fälle jener Zusatz gemacht. Das Zusammentreffen einer niederträchtig verrätherischen Gesinnung mit einer großen objectiven Gefährlichkeit des Verbrechens für den Staat rechtfertigt hier allerdings strengere Maßregeln, und namentlich auch schon die schwere Strafe des vollendeten Verbrechens, wenn auch der von dem Verbrecher beabsichtigte Erfolg noch nicht eingetreten ist. Dagegen möchte nichts unpassender seyn, als gerade hier den Begriff des so genannten beendigten Versuchs zur Anwendung bringen zu wollen. Es wird unter zehn und mehreren Fällen des Landesverrathes der fraglichen Art kaum in einem einzigen nur mit Wahrscheinlichkeit festzustellen seyn, ob der Verbrecher denn nun wirklich alles, was von seiner Seite zur Vollendung, z. B. zur Uebergabe der Festung, zum Verrathe eines Detachements, eines Zeughauses u. s. w. nothwendig war, gethan habe. Die erfahrensten Militairs werden hier mit Sicherheit keinen Ausspruch thun können; wie will man dem Richter, oder gar dem Geschworenen zumuthen, alle mögliche Chancen des Krieges zu berechnen?

Wir würden, bei dem oben erwähnten Zusammentreffen der subjectiven Schlechtigkeit und der objectiven Gefährlichkeit, hier durchaus kein Bedenken tragen, ganz nach Analogie des Hochverraths, das begonnene Attentat für das vollendete Verbrechen zu erklären.

Dagegen würden wir den Fall zu 2. des §. 157. präciser fassen. Er spricht von einem Verrathen an den Feind. Durch Vergleichung mit dem Fall zu 1., der verlangt, daß die genannten Gegenstände wirklich in die Gewalt des Feindes gebracht werden, so wie durch jenen Zusatz des beendigten Versuchs ergibt sich, daß das Wort: verrathen ebenfalls nur ein Bringen in feindliche Gewalt bedeuten soll. Dieses wird aber dadurch nicht deutlich ausgedrückt. Mit dem Verrath verbindet man im gemeinen Leben nicht immer die Vorstellung, daß die Absicht des Verräthers erreicht sey. Man könnte um so mehr annehmen, daß auch der Gesetzgeber diese Forderung nicht damit verbunden habe, als man in der veränderten, von der des Falles zu 1. abweichenden Ausdrucksweise die Absicht des Gesetzgebers erkennen dürfte, in der That auch etwas materiell Verschiedenes auszudrücken. Wir würden daher auch zu Nr. 2. den Ausdruck: „in die Gewalt des Feindes bringen" beibehalten. Ueberhaupt können wir bei dieser Gelegenheit den Vorwurf nicht unterdrücken, daß der Entwurf, einem vermeintlichen Wohllaute der Sprache zu Gefallen, öfters eine feste und bestimmte Terminologie aufgegeben hat. Das Französische Gesetzbuch ist hier unendlich schärfer und bestimmter.

Ein ferneres Bedenken haben wir gegen die Fassung des §. 158. Er fängt mit den leichteren Arten des von ihm aufgeführten Landesverrathes an, und stellt nur für die schwereren Arten hinterher Ausnahmen auf. Dies macht schon beim Lesen einen unangenehmen Eindruck. Der Paragraph lautet: „Ein Preußischer Unterthan, welcher während eines gegen den Preußischen Staat oder gegen den Deutschen Bund ausgebrochenen Krieges dem Feinde freiwillig als Lieferant dient, oder eine andere Handlung begeht, von der er weiß, daß dadurch die Unternehmungen des Feindes befördert, oder den Truppen des Königs oder dessen Bundesgenossen bei ihren Operationen Hindernisse in den Weg gelegt, oder Nachtheile zugefügt werden, hat fünfjährige bis lebenslängliche Zuchthausstrafe verwirkt. Besteht aber diese Handlung darin, daß er

1. dem Feinde Wege oder Fuhrten, welche demselben unbekannt waren, nachweist,
2. Festungswerke, Zeughäuser, Magazine oder andre dem

Staate oder seinen Bundesgenossen zugehörige Vorräthe von Waffen, Munition oder sonstigen Kriegsbedürfnissen zerstört oder verdirbt, oder

3. einen Aufstand unter den Truppen des Königs oder dessen Bundesgenossen erregt, so trifft ihn als Landesverräther die Todesstrafe."

Wir würden einfach diesen letzteren Satz an die Spitze des Paragraphen stellen: „Einen Preußischen Unterthan, welcher während eines gegen den Preußischen Staat oder den Deutschen Bund ausgebrochenen Krieges dem Feinde die Wege, oder Fuhrten ꝛc. trifft als Landesverräther die Todesstrafe." Wir würden dann fortfahren: „Der Unterthan aber, der außerdem während eines solchen Krieges dem Feinde freiwillig als Lieferant dient u. s. w."

Die §§. 161—163. enthalten hierher gehörige polizeiliche Vorschriften. Wir haben gegen die beiden letzten zu erinnern, daß sie die Strafe nicht selbst aussprechen, sondern nur durch Verweisung auf den §. 161. enthalten. Wir beziehen uns dieserhalb auf mehrere gleiche Rügen zu dem allgemeinen Theile. Am zweckmäßigsten wäre es gewesen, alle drei Paragraphen in Einem zusammenzufassen.

Gegen die Fassung des §. 161. haben wir sodann noch ein besonderes Bedenken. Er lautet: „Wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß zur Kriegszeit Reisen in die von Feinden besetzten Länder unternimmt, oder nach solchen Ländern einen Briefwechsel in Chiffern oder anderen geheimen Zeichen, oder auf anderen Wegen, als durch die öffentlichen Posten unterhält, hat Geldbuße bis zu funfzig Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu 6 Wochen verwirkt." Nach der Absicht, wie sie in dem Protocolle der Staatsr. Com. v. 20. Novbr. 1839 durch Verweisung auf die §§. 121. 122. II. 20. A. L. R. ausdrücklich ausgesprochen ist, sollen die beiden Bedingungen, daß nemlich Kriegszeit sey und die obrigkeitliche Erlaubniß fehlen müsse, sich auf alle genannte Handlungen beziehen. Nach der Wortfassung ist dies zweifelhaft. Dieser Zweifel würde leicht gehoben werden, wenn sofort hinter dem Worte Kriegszeit die einzelnen Fälle durch Zahlen oder Buchstaben hervorgehoben würden.

Dritter Titel.

Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses.

Die Ueberschrift dieses Titels ist in den verschiedenen Entwürfen vielfach geändert worden, ohne daß die gedruckten Berathungs-Verhandlungen hinreichende Auskunft darüber geben. In dem ersten Entwurfe war die Ueberschrift: „Verbrechen wider die Majestät und die Würde des Staats." Der Entwurf von 1830 hatte: „Majestätsverbrechen und Verletzungen der Würde des Staats." Der Entwurf von 1833: „Majestätsverbrechen und Verletzungen der Ehrfurcht gegen den Staat." Bis hierher waren in dem Titel zugleich die Verbrechen der Verletzung der Achtung gegen die Regierung und die Obrigkeit aufgenommen, welche nach dem gegenwärtigen Entwurfe ihre besondere Stelle in dem fünften Titel erhalten haben. Von da ab haben die Entwürfe die jetzige Ueberschrift. Die gegenwärtige Trennung erscheint offenbar zweckmäßiger. Die Majestät des Regenten, und die höhere Achtung, welche seiner Familie gebührt, muß niemals mit der Achtung gegen das Gouvernement zusammengeworfen werden.

Eben so finden wir es zweckmäßig, daß auch schon in der Ueberschrift der Unterschied zwischen der höchsten Unverletzbarkeit des Regenten und der Ehrfurcht gegen die Familie desselben angezeigt werde.

Der Titel hat neun Paragraphen. Die vier ersten (§§. 164 — 167.) handeln von der Majestätsbeleidigung, die fünf

anderen (§§. 168—172.) von den Beleidigungen der Mitglieder des königlichen Hauses.

Die drei ersten Paragraphen bestimmen die Strafen für eigentliche Beleidigungen des Königs. Thätliche Beleidigungen werden mit dem Tode bestraft; „in minder schweren Fällen oder bei mildernden Umständen kann jedoch, anstatt der Todesstrafe, auf zehnjährige bis lebenswierige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe erkannt werden.“ (§. 164.) Andere neuere Gesetzgebungen sprechen lebenswierige Zuchthausstrafe aus. Sollen wir ihnen nicht folgen? Außerdem haben wir hier Zweierlei zu erinnern. Zuerst würden wir vorschlagen, anstatt des Ausdrucks: „kann erkannt werden“ geradezu zu sagen: „ist zu erkennen.“ Das Gesetzbuch muß keine facultative Bestimmungen solcher Art, sondern wenn es sich um zwei so wesentlich verschiedene Strafarten handelt, bestimmte, bindende Vorschriften für den Richter enthalten. Durch jene schafft man richterliche Willkür, die man doch von einer anderen Seite, wie wir zu dem allgemeinen Theile mehrfach anzumerken Gelegenheit hatten, zu sehr gefürchtet hat. Zweitens würden wir aber auch bei einer thätlichen Beleidigung des Königs niemals ein Erkenntniß nur auf Strafarbeit zulassen. Die Unverletzbarkeit der Person des Königs, der die Ehre des Staats selbst repräsentirt, steht viel zu hoch für eine solche Strafe. Wir haben für unsere Behauptung das Beispiel fast aller neueren Gesetzgebungen.

Diese Bemerkungen gelten auch für den §. 165: „Gegen diejenigen, welche den König mit einer thätlichen Beleidigung bedrohen, soll Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von zwei bis zehn Jahren eintreten.“ Jedoch würden wir prinzipaliter diesen Paragraphen gänzlich ausfallen lassen. Er kann nur zu Verwirrungen führen. Ein Bedrohen mit einer thätlichen Beleidigung ist entweder mit einer entsprechenden äußeren Handlung verbunden, oder nicht. Im letzteren Falle liegt nur eine wörtliche Beleidigung vor, deren härtere Bestrafung sich um so weniger würde rechtfertigen lassen, als in den meisten Fällen nicht einmal wird zu entscheiden seyn, ob die Aeußerung eine wirkliche Drohung oder blos einen an-

deren beschimpfenden Sinn enthält, z. B. die oft in gewöhnlichen Injurienprocessen vorkommenden Worte: wenn ich ihn nur fassen könnte! wenn ich ihn hier in meinen Händen hätte! u. s. w. In jenem ersten Falle dagegen wird entweder mit einer solchen Aeußerung nur eine allgemeine drohende Bewegung verbunden seyn, die sich als symbolische Injurie charakterisirt; alsdann ist die Strafbestimmung des §. 166. schon nach dessen Worten zutreffend. Oder die begleitende Handlung enthält zugleich einen Conat der thätlichen Beleidigung; alsdann kann nur der §. 164. zur Anwendung kommen.

Der §. 166. bestimmt die Strafe der blos wörtlichen oder symbolischen Beleidigung des Regenten auf Strafarbeit von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Daß hier nicht die entehrende Strafe des Zuchthauses angedrohet ist, verdient den vollsten Beifall. Die Praxis der Gerichte, die freilich zur Ehre Preußens keinen einzigen Fall einer verübten oder auch nur angedroheten thätlichen Beleidigung des Regenten aufzuweisen hat, ist Zeuge, daß fast alle Majestätsbeleidigungen, die zur gerichtlichen Untersuchung gelangen, nur aus momentaner Gereiztheit, oft durch das Verfahren der Behörden veranlaßt, hervorgehen. Eine Zuchthausstrafe dafür würde zu hart erscheinen, und den Anforderungen der wahren Gerechtigkeit nicht entsprechen.

Der §. 167. bestimmt: „Wer sich dergleichen Aeußerungen oder Handlungen (§. 166.) erlaubt, welche zwar an sich nicht als Beleidigungen des Königs anzusehen sind, dennoch aber die demselben gebührende Ehrfurcht verletzen, ist mit Gefängnißstrafe nicht unter sechs Wochen zu belegen." Es ist hierdurch die bekannte Vorschrift des Allgem. Landr. II. 20. §. 200; „Auch schon andere dergleichen boshafte, die Ehrfurcht gegen den Landesherrn verletzende Aeußerungen über die Person und Handlungen desselben sollen mit Gefängniß- oder Festungsstrafe auf sechs Monate bis zu einem Jahre geahndet werden" — nach der gegenwärtigen Praxis der Gerichte aufgenommen. Indem man nemlich in der Praxis das Wort: boshaft nur für eine Umschreibung des Ausdrucks: vorsätzlich erklärt, womit es nach dem criminalistischen Sprachgebrauche zur Zeit der Redaction des Allgem.

Landrechts eine und dieselbe Bedeutung gehabt haben soll, gibt man diesem Paragraphen eine außerordentlich weite Ausdehnung. Die Praxis hat eine Menge von Fällen aufzuweisen, in denen auf den Grund desselben selbst dann auf Strafe erkannt ist, wenn ein Supplikant in seiner Immediat-Bittschrift ausgesprochen hatte, für den Fall eines abschläglichen Bescheides bleibe ihm in seiner verzweiflungsvollen Lage nichts weiter übrig, als sich das Leben zu nehmen. Es wird deducirt, in einer solchen Erklärung liege eine Art Drohung gegen das Gefühl des Regenten, und diese verletze die Ehrfurcht gegen denselben. Nach dem Entwurfe würde dieselbe Deduction gelten. Wir glauben eben so wenig, daß dies dem eigentlichen Willen des Gesetzgebers entspricht, als wenig wir es mit den Anforderungen der Gerechtigkeit vereinbar halten.

Strafbestimmungen, welche sich auf die Ehre beziehen, können eben nur eigentliche Verletzungen der Ehre treffen. Gehen sie in das Gebiet der Verletzung der Ehrfurcht hinüber, so gerathen sie in das Gebiet von etwas völlig Unbestimmbarem und Unbegrenzbarem. Die Ehre des Menschen besteht in seiner allgemein menschlichen und in seiner besonderen bürgerlichen, oder Standes-Würde. Es muß gefordert werden können, daß diese zwiefache Würde nicht positiv verletzt werde. In sofern hat sie nach den Strafgesetzen, auf eine durch bürgerliche Strafen erzwingbare äußere Anerkennung Anspruch. Die Ehre im objectiven Sinne besteht aus diesem doppelten Verhältnisse, aus jener inneren Würde ihres Subjects und zugleich aus dieser äußeren Anerkennung Anderer. Ganz anders ist es mit der Ehrfurcht. Diese hat mit der Ehre gar nichts gemein. Sie beruhet durchaus nicht auf der inneren Würde desjenigen, vor dem man Ehrfurcht hat, noch weniger auf einer äußeren Anerkennung von Seiten Anderer. Sie ist nichts weiter als der innerliche Zustand des einen Menschen, vermöge dessen dieser eine gewisse, durch äußere Zeichen der Achtung sich an den Tag legende Scheu (Furcht) vor einem anderen Menschen hat. Ist es nach diesem Wesen der Ehrfurcht schon von vorn herein nicht einmal mit der allgemeinen Menschenwürde vereinbar, von Jemandem, und zwar bei Strafe, eine Scheu, eine Furcht zu fordern, so zeigt es sich andrerseits durchaus unaus-

führbar, eine Verletzung der Ehrfurcht zu einem Verbrechen zu machen, wenn man nicht sofort die höchste Gefahr unbegrenzter Inconsequenz und Willkür herbeirufen will. Wie jede Furcht, so muß auch die Ehrfurcht in jedem Menschen auf verschiedene Weise nach seiner Individualität sich äußern. Von der andern Seite muß nach der verschiedenen Individualität des Gegenstandes der Ehrfurcht die Verletzung derselben nothwendig eine jedesmal durchaus verschiedene seyn. Es ist daher nach keiner Seite hin ein fester objectiver Maßstab für den Begriff der Verletzung der Ehrfurcht zu gewinnen, weder überhaupt, noch in dem concreten Falle. Und wenn die Gerichte auch in Beziehung auf gewisse Handlungen oder Unterlassungen durch Zufall, oder auf den Grund späterer Anweisungen, sich allgemein dahin verständigen würden, dieselben als strafbare Verletzungen der Ehrfurcht anzusehen, so würde dadurch nur eine Quelle der größten materiellen Ungerechtigkeiten geöffnet seyn. Wir erinnern hier an das eben mitgetheilte Beispiel der Androhung des Selbstmordes. Allerdings wird, um bei diesem Beispiele ferner stehen zu bleiben, diese Drohung, gerade als eine solche Drohung von manchem nichtsnutzigen Subjecte gebraucht, das mit frivolen Bitten sich dem Throne zu nahen nicht Scheu trägt. Aber wie oft mag es auch der wahrhafte, verzweiflungsvolle Ausdruck eines tief bedrängten, zerrissenen Herzens gewesen seyn, dem in seiner martervollen Lage eine scharfe Abwägung der Ausdrücke der Ehrfurcht nicht möglich war. Besser, daß alle jene nichtsnutzige Subjecte ohne weltliche Strafe ihrer eigenen Unwürdigkeit überlassen bleiben, als daß ferner auch nur z. B. ein einziges bekümmertes Mutterherz den wahren und gutgemeinten Ausbruch der mütterlichen Liebe auf dem Zuchthause büßen soll; denn die Festungsstrafe, von welcher jener §. 200. des Allg. Landr. spricht, ist nur für die vornehmere Welt da, die sich selten mit zerrissenem Herzen dem Throne nahet.

Wir stellen die Fortlassung des §. 167. als eine entschiedene Forderung der Gerechtigkeit auf. Schon der erste Revisor war gleichfalls dieser Ansicht (Motive Thl. 2. S. 55. folg.), und in seinem Entwurfe (1827) fehlte die monirte Bestimmung. Allein schon in dem Entwurfe von 1830 findet sie sich wieder, ohne daß über die Gründe ihrer Aufnahme etwas constirt.

Wir müssen hier gleich noch eine Bemerkung anknüpfen. Nach dem Sächsischen Criminal-Gesetzbuche (Art. 104.) z. B. kann wegen Beleidigung sowohl der Majestät als der Mitglieder des königlichen Hauses eine Untersuchung nicht ohne Vortrag des Justizministers an das Staatsoberhaupt eingeleitet werden. Der Entwurf hat diese Bestimmung nicht. Mit vollem Rechte nicht. Das Verbrechen wird durch eine solche Bestimmung in den Kreis der Privatverbrechen, der gewöhnlichen Injurien herabgezogen. Es wird dabei ganz übersehen, daß der Regent die Ehre und die Würde des Staats repräsentirt, und daß vermöge dieses Verhältnisses zugleich seiner Familie ein höherer Anspruch auf äußere Anerkennung der Ehre beigelegt werden muß. Alle Beleidigungen dieser Art müssen ganz eben so von Amtswegen, ohne alle Einmischung Dritter in den Lauf der Gerechtigkeit, untersucht und bestraft werden, wie jedes andere Verbrechen gegen den Staat. —

Die vier ersten Paragraphen über die Beleidigungen der Mitglieder des Königlichen Hauses lauten:

§. 168. „Beleidigungen, welche der Königin, dem Thronfolger oder einem anderen Mitgliede des königlichen Hauses zugefügt sind, werden bestraft:

1. in dem Falle des §. 164. mit fünfjähriger bis lebenswieriger Strafarbeit oder Zuchthausstrafe,
2. in dem Falle des §. 165. mit ein- bis fünfjähriger Strafarbeit oder Zuchthausstrafe, und
3. in den Fällen des §. 166. mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu drei Jahren.

§. 169. In den Fällen der §§. 164. 165. und 168. Nr. 1. und 2. tritt, auch wenn nur auf Strafarbeit erkannt worden, zugleich Verlust der Ehrenrechte (§. 33.) ein; in den Fällen der §§. 166. und 168. Nr. 3. kann auf diesen Verlust nach richterlichem Ermessen erkannt werden.

§. 170. Die Strafen der §§. 166. 167. 168. Nr. 3. und 169. finden auch gegen denjenigen Anwendung, welcher vorsätzlich Schriften, Abbildungen oder Darstellungen der erwähnten Art anfertigt oder verbreitet. Sämmtliche Exemplare solcher Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, so wie der

Platten und Formen, mit denen dieselben angefertigt worden, sind in Beschlag zu nehmen und nach Vorschrift der §§. 277. und 278. zu vernichten. Der §. 276. findet hier gleichfalls Anwendung.

§. 171. Gegen denjenigen, welcher sein Gewerbe zur Anfertigung oder Verbreitung solcher Schriften, Abbildungen oder Darstellungen mißbraucht, kann zugleich auf zeitweise oder immerwährende Entziehung der Befugniß zum Betriebe des gemißbrauchten Gewerbes (§. 32.) erkannt werden; im Rückfall soll dies jederzeit geschehen."

Zuvörderst haben wir zu allen diesen Paragraphen überhaupt zu erinnern, und um dies desto klarer hervorzuheben, haben wir sie hintereinander wörtlich aufgenommen, daß sie durch die fortwährende Beziehung des einen derselben auf den andern und dann wieder auf dritte Gesetzstellen, jeder für sich geradezu unverständlich geworden sind, daß der Richter in jedem einzelnen Falle, um nur Einen von ihnen zur Anwendung zu bringen, gleich ein halbes Dutzend anderer Paragraphen nachschlagen, und weil die Beziehungen auch außerdem wieder in Zahlen bestehen, die sich schwerer dem Gedächtnisse einprägen, wieder und wieder durchlesen und ihren Inhalt sich zu eigen zu machen suchen muß. In dieser Hinsicht würden die sämmtlichen mitgetheilten Stellen einer Umarbeitung bedürfen. Zum großen Theil ist die gegenwärtige Fassung wohl dadurch verschuldet, daß die §§. 169 - 171. in allen früheren Entwürfen ganz fehlten. Ueber ihre spätere Einschaltung enthalten die gedruckten Verhandlungen nichts.

In Betreff des Inhalts der einzelnen Paragraphen bemerken wir Folgendes:

Wenn der §. 168 die thätliche Beleidigung der Königin, des Thronfolgers und der übrigen Mitglieder des königlichen Hauses mit Zuchthausstrafe bedroht, so sind wir damit einverstanden; wir würden deshalb auch hier nicht dem Richter eine Wahl lassen zwischen Strafarbeit und Zuchthausstrafe. Allerdings repräsentiren die Mitglieder des königlichen Hauses nicht unmittelbar die Würde des Staats, wie der Regent selbst. Allein es würde schon um der Heiligkeit des Familienbandes

willen einen inneren Widerspruch enthalten, wenn man den König hier so ganz isolirt stellen wollte. Dagegen würden wir bei dem bloßen Bedrohen mit thätlicher Beleidigung hier die Zuchthausstrafe ausschließen. Ein solches Bedrohen ist entweder eine bloße wörtliche, zuweilen auch symbolische Beleidigung, oder der Conat einer thätlichen Beleidigung. Wir beziehen uns dieserhalb auf das zu dem §. 165. Gesagte.

Den §. 169. würden wir ganz ausfallen lassen. Wo nicht ein, mit Zuchthaus zu verbüßendes, entehrendes Verbrechen vorliegt, da darf auch nicht auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden. Dieser Verlust verliert sonst als Strafe seine ganze Bedeutung.

Die jetzt folgenden §§. 170. 171. sollen, wie sich aus dem ersteren durch die ausdrückliche Verweisung auf die früheren Paragraphen ergibt, auf die Verbrechen gegen die Majestät und gegen die Mitglieder des königlichen Hauses gemeinschaftlich sich erstrecken. Dies hätte jedoch nothwendig durch eine Marginale: „gemeinschaftliche Bestimmungen,“ ausgedrückt werden müssen. Ein ängstlicher Richter kann bei dem §. 171. in der That zweifelhaft werden, ob er ihn auch bei der eigentlichen Majestätsbeleidigung anwenden soll.

Außerdem haben wir noch eine Erinnerung gegen das Wort: vorsätzlich im §. 170. Aus Fahrlässigkeit kann wohl schwerlich Jemand Schriften oder Abbildungen anfertigen; dazu gehört immer ein Vorsatz. Es hat hier der Vorsatz der Ehrenkränkung ausgedrückt werden sollen; also eines Erfolges jenes Anfertigens. Es hätte mithin nur von einem absichtlichen Anfertigen und Verbreiten die Rede seyn können. Es würde heißen müssen: „absichtlich zum Zweck der Beleidigung der Majestät oder der Mitglieder des königlichen Hauses.“

Der §. 171. erscheint in sofern sehr hart, daß schon im ersten Falle der Verübung auf den gänzlichen Verlust des Gewerbes erkannt werden kann. Die, jedoch kategorische und nicht facultative, Beschränkung dieser Strafe auf den Rückfall dürfte genügen.

Der letzte Paragraph dieses Titels, §. 172., lautet: „Angriffe auf die Ehre verstorbener Mitglieder des königlichen Hauses sind mit Gefängnißstrafe oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren zu ahnden. Die Untersuchung darf jedoch nur mit Genehmigung des Justizministers eingeleitet werden.“

Zuvörderst leuchtet es ein, daß dieser Paragraph eine unrichtige Stellung hat. Er müßte gleich auf den §. 169. folgen. Dann erst dürften die §§. 170. 171. ihren Platz finden, welche, wie gesagt, gemeinsame Bestimmungen enthalten. Nach der gegenwärtigen Stellung der Paragraphen weiß man zudem nicht einmal, ob z. B. die Vorschriften über die Confiscation und über den Verlust des Gewerbes auch für den Fall des §. 172. gelten sollen. Sollten sie es nicht, so würde darin offenbar kein richtiges Prinzip seyn.

Der Inhalt des §. 172. ist von den verschiedensten Seiten her angefochten. Wir wollen die Anführungen dagegen hier nicht weiter wiederholen, als daß sie alle in dem Einen Punkte zusammentreffen, nach diesem Paragraphen müsse alle Geschichtschreibung aufhören. Unseres Erachtens kann der Paragraph aus diesem Grunde nicht fortfallen, wenn wir ihn gleich aus einem anderen, später zu nennenden Grunde würden ausscheiden lassen. Es wird offenbar in sofern von den Gegnern desselben seine Bedeutung falsch aufgefaßt.

Die Ehre des verstorbenen Angehörigen gehört allerdings mit zu der Ehre des Lebenden. Dies ist ein Grundsatz, den nicht nur schon das Römische Recht (l. 1. §. 4. 6. D. de injur.) anerkennt, der auch in Deutscher Rechtsvorstellung von jeher seine volle Begründung gefunden hat. In soweit steht dem §. 172. nichts entgegen, zumal da auch durch den §. 282. des Entwurfs dieser Grundsatz für Privatpersonen anerkannt ist. Allein es ist ein anderes, durchaus wichtiges Moment hier in Betracht zu ziehen: die Bedeutung der Geschichte. Ohne Geschichte gibt es keine Philosophie. Ohne Philosophie hört alle Entwickelung des menschlichen Geistes, aller Fortschritt der Menschheit, alle Ausbildung des göttlichen Keimes im Menschen auf. Ohne Wahrheit besteht aber keine Geschichte. Was der Geschichte anheimfällt, das fällt auch der Wahrheit an-

heim, der freien, öffentlichen wahren Aeußerung. Diese Momente sind freilich bei allen bisherigen Berathungen über den §. 172. nicht ausdrücklich hervorgehoben worden. Der erste Entwurf stellte den §. 172. ohne alle Einschränkung lediglich in die Lehre von den Privat-Injurien, um die darin erwähnte Beleidigung dadurch von einer mittelbaren Majestätsbeleidigung zu unterscheiden (Motive Th. 3. Abth. 2. S. 61.). Die Motive des Entwurfs von 1833 (S. 41.) fanden nur diese Stellung unzweckmäßig. Die späteren Berathungen (Protokoll der Staatsr. Com. v. 20. Nov. 1839, 30. Sept. 1840 u. 8. Mai 1841) beschäftigten sich nur mit dem Strafmaße, so wie in dem zuletzt genannten Protokolle der Zusatz erfolgte, daß die Untersuchung nur mit Genehmigung des Justizministers eingeleitet werden solle.

Der Gesichtspunkt der Geschichte kann nun freilich hier nur allein den richtigen Anhalt geben. Er gibt aber denselben Anhalt für alle Injurien. Dies ist zwar nicht vollständig in der bisherigen Gesetzgebung anerkannt, indem die Einrede der Wahrheit nach den Worten des Gesetzes nicht unter allen Umständen die Strafbarkeit eines Vorwurfs aufhebt. Allein der Entwurf erkennt überhaupt nur solche Vorwürfe als Injurien an, deren Wahrheit nicht erwiesen werden kann, die also als wahr nicht existiren. Es wird mithin jeder Thatbestand einer (strafbaren) Injurie ausgeschlossen, wenn von Jemandem etwas, auch an sich Ehrenrühriges behauptet wird, das bewiesen werden kann, es möchte denn dies in der besondern Absicht zu beleidigen, geschehen seyn. Der freien Wahrheit der Geschichte geschieht mithin durch den §. 172. nicht der mindeste Eintrag. Dies folgt aus den allgemeinen Grundsätzen des Entwurfes über das eigentliche Wesen der Injurie. Es konnte also nicht in dem §. 172. ausdrücklich ausgesprochen werden, weil derselbe sonst eine Bestimmung hätte aufnehmen müssen, die nur in ein Lehrbuch gehört.

Dem Entwurfe ist also in sofern durchaus kein Vorwurf zu machen. Wenn eine Erinnerung gegen denselben zu erheben ist, so besteht dieselbe nur darin, daß er das Wesen der Majestätsbeleidigung und der Beleidigung der Mitglieder des

königlichen Hauses ganz mit dem Wesen der Privat-Injurie identificirt hat. So wie, nach dem eben Bemerkten, der Thatbestand der letzteren ausgeschlossen ist, sobald es sich um ein wahres geschichtliches Factum, oder um ein auf historische Facta gegründetes Urtheil handelt, so muß, nach dem gegenwärtigen Standpunkte des Entwurfs, ein Gleiches der Fall seyn, wenn es sich um solch ein Factum und um solch ein Urtheil in Beziehung auf den Regenten und auf lebende Mitglieder seines Hauses handelt. Dies widerspricht aber geradezu aller Rechtssitte in den Europäischen Staaten. Gleichwie namentlich sogar in den constitutionellen Staaten die Person des Regenten parlamentarisch unverletzlich ist, so ist sie es auch in Hinsicht auf alle Aeußerungen der Unterthanen über dieselbe. In gleichem Grade ist auch das Anstandsgefühl überall darin einverstanden, daß die Personen der lebenden Mitglieder des regierenden Hauses sowohl in ihrer politischen als privaten Beziehung über dem öffentlichen Urtheil stehen. Daß dies auch bei uns der Fall seyn solle, ist in dem Entwurf nicht ausgesprochen. Es ist dies wahrscheinlich absichtlich nicht geschehen, und man muß gestehen, daß darin ein richtiger Takt liegt. Es gibt gewisse Punkte im politischen Leben eines Volkes, die man gar nicht berühren, die man dem gesunden Sinne des Volkes allein überlassen muß.

Gerade dieser Umstand scheint uns aber die dringende Forderung aufzustellen, daß auch der §. 172. in das künftige Strafgesetzbuch nicht aufgenommen werde.

Das Allg. Landrecht enthält eine solche Vorschrift nicht, und niemals hat sich in der ganzen Zeit seines Bestehens das Bedürfniß derselben geltend gemacht. So sehr also das Preußische Volk so viele Jahre lang das Vertrauen, das stillschweigend in seine Pietät gegen seine verstorbenen Regenten gesetzt wurde, gerechtfertigt hat, so wenig hat man Grund und Veranlassung, ihm nun auf einmal dieses Vertrauen zu entziehen. Man muß das Preußische Volk zu sehr achten, als daß man eine solche Vorschrift in sein Strafrecht aufnehmen könnte. Die Criminalpolitik hat hier eine dringende nationale Pflicht!

Uebrigens erscheint im §. 172., wenn er bleiben soll, die Vorschrift gerechtfertigt, daß die Gerichte ohne höhere Autorisation eine Untersuchung nicht einleiten dürfen. Eine solche Autorisation bei Beleidigungen gegen den Regenten und die Mitglieder seiner Familie vorzuschreiben, hieße den vorherrschenden Gesichtspunkt der beleidigten Würde des Staats verrücken. Bei Beleidigungen gegen verstorbene Mitglieder der königlichen Familie fällt dieser Gesichtspunkt fort. Wir würden nur nicht gerade eine Autorisation des Justizministers als entscheidend gelten lassen, sondern eine Vorschrift, wie die des Sächsischen Strafgesetzbuches (Art. 104.), vorziehen, nach welchem die Untersuchung nicht ohne Vortrag an das Staatsoberhaupt eingeleitet werden kann.

Vierter Titel.

Gefährdung des Preußischen Staats in seinen Verhältnissen zu andern Staaten.

Der Inhalt dieses Titels entspricht offenbar nicht überall seiner Ueberschrift. Es kommen nach den Marginalien vor: 1. Verrath, 2. unbefugte Auswanderung und Verleitung zur Auswanderung und Desertion, und 3. feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten und Beleidigungen auswärtiger Regenten. Wir wollen diese einzelnen Arten der Gefährdung des Staates in seinen Verhältnissen zu anderen Staaten näher betrachten.

Der §. 173. lautet: „Wer mit Verletzung seiner Unterthanen- oder Dienstpflicht

1. zur Gefährdung der Rechte des Staats im Verhältniß zu einer fremden Macht die darüber sprechenden Urkunden und Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt,
2. einer fremden Macht Staatsgeheimnisse offenbart, ihr Festungspläne oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten mittheilt, von denen er wußte, daß das Wohl des Staates deren Geheimhaltung erfordere, oder
3. ein ihm aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer fremden Macht zum Nachtheil des Preußischen Staats führt,

soll, sofern nicht etwa ein Hoch- oder Landesverrath dadurch bezweckt worden, mit fünf- bis zwanzigjähriger Zuchthausstrafe bestraft und unter Polizeiaufsicht (§. 39. u. f.) gestellt

werden. Eben diese Strafen treffen denjenigen, welcher einer der vorstehend bezeichneten Handlungen gegen den Deutschen Bund sich schuldig macht."

Dies alles sind offenbar Handlungen eines wahren Landesverraths, und sie unterscheiden sich von dem im zweiten Titel behandelten Landesverrath nur dadurch, daß der Verrath blos überhaupt an eine fremde, nicht gerade an eine feindliche Macht geschieht. Wir haben daher nur die Eine Erinnerung, daß der Entwurf hier eine Abtrennung von dem eigentlichen Landesverrath vorgenommen hat, für den ein innerer Grund nicht, sondern nur ein Strafzumessungsmoment vorliegt. Der §. 173. würde logisch richtiger und übersichtlicher in den zweiten Titel gehören.

Unter dem zweiten, oben genannten Marginale bestimmen:

§. 174. „Wer auswandert, ohne die darüber bestehenden Vorschriften zu beachten, hat eine Geldbuße bis zu Einhundert Thalern verwirkt.

§. 175. Wer es sich zum Geschäft macht, Unterthanen zur Auswanderung zu verleiten, soll mit Gefängniß nicht unter einem Monat oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft werden.

§. 176. Eben diese Strafe hat derjenige verwirkt, welcher Vorsteher, Gehülfen oder Arbeiter inländischer Fabriken verleitet, vor Ablauf der Contractszeit den Dienst ihrer Fabrikherren zu verlassen und in den Dienst ausländischer Fabrikherren überzugehen.

§. 177. Wer die Königlichen Lande verläßt, um sich der Pflicht zum Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen, den trifft, vorbehaltlich der zu erfüllenden Dienstpflicht, eine Geldbuße von Funfzig bis zu Eintausend Thalern, oder Gefängnißstrafe nicht unter einem Monat oder Strafarbeit bis zu einem Jahre. Außerdem verliert er, bis er sich wieder gestellt, die Befugniß, über sein Vermögen letztwillig oder unter Lebenden zu verfügen, und es finden hier überall die Vorschriften der §§. 150. und 151. Anwendung.

§. 178. Wer Unterthanen zum Militairdienste fremder Mächte anwirbt, oder sie den Werbern der letztern zuführt, ist, in sofern dadurch nicht ein Landesverrath begangen wird

(§. 157. Nr. 3.), mit Strafarbeit von sechs Monaten bis zu drei Jahren zu belegen.

§. 179. Wer einen Soldaten vorsätzlich zur Desertion verleitet oder ihm dazu beförderlich ist, hat, in sofern nicht diese Handlung als Landesverrath einer strengeren Strafe unterliegt (§. 157. Nr. 4.), sechsmonatliche bis zweijährige, und in dem Falle des §. 178. ein- bis fünfjährige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe verwirkt. Auch kann neben der Strafarbeit zugleich auf den Verlust der Ehrenrechte (§. 33.) erkannt werden."

Es leuchtet auf den ersten Blick ein, daß in allen hier aufgeführten Fällen der Staat durchaus in keine äußere Gefahr, fremden Mächten gegenüber, gebracht wird. Von Verbrechen, welche eine Gefährdung des Preußischen Staats in seinen Verhältnissen zu andern Staaten enthalten, kann daher überall nicht die Rede seyn. Es handelt sich nur um Verletzung bestimmter allgemeiner Unterthanenpflichten, wobei das Verhältniß des Staats zu irgend einem anderen bestimmten Staate völlig gleichgültig erscheint. Dagegen liegen allerdings Handlungen vor, die in sofern für den Staat als gefährlich betrachtet werden können, als man sie in Masse vorfallend sich denkt. Es würde daher nicht unpassend seyn, sie z. B. mit dem Braunschweigischen und Sächsischen Strafgesetzbuche als staatsgefährliche Handlungen überhaupt zu bezeichnen. Sie würden dann, da sie in gewisser Hinsicht zugleich einen Verrath am Vaterlande enthalten, noch mit in den zweiten Titel, oder wegen ihrer nahen Verwandtschaft mit diesem gleich hinter denselben gehören.

Zu den einzelnen Paragraphen haben wir nur wenige, hauptsächlich deren Fassung betreffende Bemerkungen. Im §. 177. dürften die Worte: „vorbehaltlich seiner Dienstpflicht" fortfallen müssen. Daß durch die Strafe diese allgemeine Unterthanenpflicht nicht aufgehoben wird, versteht sich eben so sehr von selbst, als daß z. B. der Dieb und Betrüger dem Bestohlenen und Betrogenen den Gegenstand des Diebstahls und Betrugs zurückgeben muß. Diese Verpflichtung kann unter keinen Umständen noch erst in einem Strafgesetzbuche ausgesprochen werden. In den §§. 178. und 179. müssen die Worte:

„in sofern dadurch nicht ein Landesverrath begangen wird,“ und „in sofern nicht diese Handlung als Landesverrath einer strengeren Strafe unterliegt,“ als gleichfalls sich von selbst verstehend, fortfallen. Daß man einen solchen Zusatz überhaupt noch für nöthig halten konnte, zeigt die falsche Stellung dieser Paragraphen. Uebrigens würden wir in dem §. 179. die Zuchthausstrafe und den Verlust der Ehrenrechte ausschließen.

Ueber die dritte, in diesem Titel besonders abgehandelte Kategorie von Verbrechen lauten die Vorschriften:

§. 180. „Wenn ein Preußischer Unterthan im In- oder Auslande, oder ein Ausländer während seines Aufenthalts im Preußischen Staate, gegen einen mit letzterem in Frieden befindlichen Staat oder dessen Regenten einer Handlung sich schuldig gemacht hat, welche, wenn er sie gegen den König oder den Preußischen Staat verübt hätte, als ein hochverrätherisches Unternehmen (§§. 141—147.), oder als ein Landesverrath (§§. 155—158.) anzusehen seyn würde, so soll er, in sofern er nicht durch seine Handlung nach diesseitigen Gesetzen eine schwerere Strafe verwirkt hat, mit Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren belegt werden. Die Einleitung der Untersuchung kann jedoch nur mit Genehmigung des Justizministers erfolgen.

§. 181. Wer gegen einen auswärtigen Regenten oder dessen Familienglieder einer Beleidigung sich schuldig macht, soll,

1. wenn die Beleidigung in Thätlichkeit gegen die Person bestand, mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten oder mit Strafarbeit bis zu fünf Jahren,
2. in anderen Fällen mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu drei Jahren

bestraft werden.

§. 182. Beleidigungen der bei dem Königlichen Hofe beglaubigten Gesandten sind,

1. wenn sie in Thätlichkeiten gegen die Person bestanden, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu drei Jahren,

2. in anderen Fällen mit Gefängniß nicht unter einem Monat oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren

zu ahnden."

Die Verhältnisse des Preußischen Staats zu auswärtigen Staaten und Regenten scheinen in dem laufenden Jahrhunderte nicht unbedeutend an Entwickelung zugenommen zu haben. Das Allg. Landrecht hat anstatt der hier mitgetheilten complicirten Bestimmungen nur Eine einzige einfache Vorschrift, §. 135. II. 20.: „Wer das Völkerrecht gegen fremde Staaten, deren Oberhaupt und Gesandten verletzt oder dieselben sonst beleidigt, gegen den soll die durch die That selbst verwirkte Strafe jedesmal geschärft werden." Der §. 136. gehört schon nicht mehr hierher, indem er die Voraussetzung einer speziellen Gefahr von Repressalien enthält. Der erste Revisor fand die Beibehaltung des §. 135. besonders aus dem Grunde bedenklich, weil er sich nur auf solche Handlungen beziehe, die auch nach dem diesseitigen Strafgesetze schon an sich und überhaupt strafbar seyen, mithin eine Menge anderer, gleichwohl in völkerrechtlicher Hinsicht rechtswidriger Handlungen ungestraft lasse; so namentlich erscheine nach diesem Paragraphen derjenige straflos, der gegen einen fremden Staat hochverrätherisch conspirire oder eine Münzfälschung begehe; denn für beide Verbrechen habe das Allg. Landrecht nur in sofern Strafen, als sie gegen den Preußischen Staat verübt seyen (Motive Th. 2. S. 36). Hiernach werden die einzelnen Handlungen, welche, gegen fremde Staaten verübt, als Verbrechen angesehen werden sollten, bei den betreffenden besonderen Verbrechen speziell aufgeführt. So standen namentlich die Strafbestimmungen über die Beleidigungen fremder Regenten u. s. w. in der Lehre von den gewöhnlichen Injurien (Motive, Th. 3. Abth. 2. S. 60. 61.). Hierdurch war eine nothwendig zusammengehörige Lehre allerdings zerrissen. Die einzelnen Bestimmungen wurden daher in den späteren Entwürfen wieder zusammengefaßt. Ihrer Schicksale hinsichtlich ihrer Stellung haben wir bereits oben erwähnt.

Bei allen mitgetheilten Vorschriften ist die Ansicht leitend gewesen, einen Schutz des Völkerrechts gegen Verletzungen von Seiten einzelner Unterthanen aufzustellen (Motive Th. 2. S. 39 f.).

Späterhin kam jedoch noch die Rücksicht hinzu, „daß der Staat durch die Bestrafung eines solchen, das Ausland verletzenden Unterthans nicht bloß seiner völkerrechtlichen Pflicht gegen den anderen Staat sich entledige, sondern in doppelter Hinsicht auch sein eigenes Interesse fördere, indem er dadurch das gefährliche Streben des eigenen Unterthans zügele, dessen verwegene That vielleicht oft die Vermuthung begründen dürfte, daß er unter veränderten Umständen zu hochverrätherischen Unternehmungen gegen das eigene Vaterland geneigt seyn möchte.“ Zugleich wurde noch ein diplomatisches Motiv geltend gemacht (Prot. der Staatsr. Com. v. 9. Nov. 1839).

Wir müssen gestehen, daß wir den aufgestellten Ansichten und den daraus hervorgegangenen Bestimmungen des Entwurfes nicht überall beitreten können. Allerdings soll der Staat das Völkerrecht achten und aufrecht erhalten. Allerdings mag er eine Verwegenheit, die in anderer Weise späterhin gegen ihn selbst sich kehren könnte, zügeln, also polizeilich einschreiten lassen. Allerdings bringt der lebendige Staaten- und Völkerverkehr die Nothwendigkeit mit sich, für ein geordnetes Reciprocitäts-System Sorge zu tragen. Allein das oberste Gesetz für den Staat ist das der Gerechtigkeit gegen seine eigenen Unterthanen; und die erste und hauptsächlichste Rücksicht, die er zu nehmen hat, ist die seiner eigenen Würde und Selbstständigkeit. Beiden Rücksichten genügt der §. 135. des Allg. Landrechts vollkommen, zumal in Verbindung mit dem §. 136. das., nach welchem Verletzungen des Völkerrechts, von einem Preußischen Unterthan außerhalb Landes verübt, dann bestraft werden sollen, wenn sie den Staat der Gefahr von Repressalien aussetzen. Diese Vorschriften haben auch für die staatliche Stellung Preußens und für seinen völkerrechtlichen Verkehr bislang vollkommen ausgereicht. Man hat bis auf den heutigen Tag von keiner einzigen Reclamation einer fremden Macht dagegen etwas gehört, noch weniger von Unannehmlichkeiten, in welche der Staat durch einen etwaigen Mangel in diesen Vorschriften verwickelt worden wäre. Aehnliche Vorschriften hat das Französische Strafgesetzbuch in den Artikeln 84. 85. Auch dort sind sie ausreichend, obgleich die Franzö-

sische Nation vielleicht den ausgebreitetesten völkerrechtlichen Verkehr hat.

Auch in neuerer Zeit hat Preußen zu anderen Staaten keine solche veränderte Stellung angenommen, welche Bestimmungen, wie die des Entwurfes, als ein Bedürfniß darstellen könnte. Es hat nur besondere Verpflichtungen gegen den Deutschen Bund übernommen. Diesen muß genügt werden, wie wir auch schon oben in vollem Maße anerkannt haben. Die Uebernahme weiterer und mehrerer Pflichten, zumal in dem Strafgesetzbuche für die eigenen Unterthanen, kann aber, wie gesagt, nur das Recht gegen die eigenen Unterthanen und die eigene Würde des Staates beeinträchtigen. Machen spezielle Staatsverträge eine Reciprocität nöthig, so muß dies speziell angeführt und begründet werden. Aber warum soll nach dem Entwurfe von Amtswegen eine Untersuchung eingeleitet werden, wenn der Prinz eines auswärtigen Staates in einer hiesigen Zeitschrift angegriffen wird, da nach den Gesetzen in dem Lande dieses Prinzen die öffentlichen Blätter volle Freiheit zu Angriffen auswärtiger Regenten und deren Familien haben? Wir müssen zunächst unserer eigenen Würde uns bewußt seyn.

Wir glauben hiernach den Vorschlag nicht weiter begründen zu dürfen, daß, unter Fortlassung der sämmtlichen mitgetheilten Bestimmungen des Entwurfs, die beiden §§. 135. 136. des Allg. Landrechts modificirt wieder hergestellt werden. Der §. 135. würde in die Lehre von Zumessung der Strafen zu bringen seyn, oder, wenn die Vorschrift der Strafschärfung beibehalten werden soll, wofür ein rechtlicher Grund nicht vorliegt, in die Lehre von den Gründen der Strafschärfung. Der §. 136. würde in dem gegenwärtigen Titel bleiben können, aber unter Berücksichtigung des §. 171. im Entwurfe von 1836, etwa in folgender Art:

„Wer durch außerhalb Landes vorgenommene, von der diesseitigen Regierung nicht genehmigte Handlungen, den Staat in die Gefahr von Feindseligkeiten mit einem fremden Staate bringt, hat Gefängnißstrafe (oder Strafarbeit) bis zu zehn Jahren verwirkt. Es trifft ihn eine Gefängnißstrafe (oder Strafarbeit) bis zu fünf Jahren, wenn er durch dergleichen Hand-

lungen die Veranlassung gibt, daß ein fremder Staat gegen hiesige Unterthanen Repressalien gebraucht."

Gegen den Art. 85. des Französischen Strafgesetzbuchs, mithin auch theilweise gegen die hier vorgeschlagene Bestimmung, ist zwar bei den Berathungen (Prot. d. Staatsr. Com. v. 20. Nov. 1839) erinnert worden: „daß wirkliche Verbrechen, deren ein diesseitiger Unterthan gegen einen auswärtigen Staat sich schuldig mache, auch in dem diesseitigen Gesetze ihre besondere Strafe fänden, der Schutz aber, welchen ein Staat dem anderen (namentlich) in Bezug auf Steuerverfassung zu leisten habe, nur durch besonders abzuschließende Verträge stipulirt werden könne, da es hierbei auf Gegenseitigkeit ankomme. Dem gemäß entschied man sich dafür, den §. 171. (des Entwurfs von 1836) fortfallen zu lassen." Allein hierauf ist zu erwiedern: Einmal gibt es viele Handlungen, welche, ohne geradezu Verbrechen, namentlich nach diesseitigen Gesetzen, zu seyn, einen fremden Staat überhaupt zu Feindseligkeiten oder Repressalien veranlassen können. Zum andern kann ein Unterthan dergleichen Handlungen geradezu nur deshalb vornehmen, um dadurch, aus besonderen Motiven, einen diesseitigen Unterthan den Nachtheilen von Repressalien auszusetzen. In der ersteren Beziehung wollen wir hier z. B. an die Artikel 93. 112. 201. des Französischen Gesetzbuchs erinnern. Wir wollen insbesondere unter Festhaltung des Art. 201. und unter Berücksichtigung des §. 183. unsers Entwurfs den Fall annehmen, daß ein diesseitiger Geistlicher in einer Französischen Grenzprovinz öffentliche Reden gegen Französische Institutionen hielte, die nach jenem Artikel strafbar, dem §. 183. des Entwurfs aber, welcher eine eigentliche Herabwürdigung verlangt, nicht verfallen wären; daß er den Anstrengungen der Französischen Polizei fortwährend zu entgehen wüßte; daß die Französische Regierung bei der unsrigen seine Bestrafung verlangte; daß wir diese nach dem Entwurfe verweigern müßten; daß der Geistliche dennoch sein Treiben im Auslande fortsetzte, daß dadurch Feindseligkeiten entständen. In der zweiten Beziehung wollen wir das Beispiel setzen, daß eine benachbarte, mit der unsrigen nicht im Einvernehmen stehende Regierung ihren Grenzbehörden anbeföhle, bei der ersten Gelegenheit, wenn

wieder eine bestimmte Waareneinschwärzung von unseren Unterthanen stattgefunden habe, den nächsten an sich erlaubten Waarentransport unserer Unterthanen anzuhalten und zu confisciren; daß dies ein hiesiger Unterthan wisse, daß dieser ferner wisse, ein Concurrent, den er zu vernichten wünscht, wolle nächstens einen bedeutenden erlaubten Waarentransport in jenes Land unternehmen; daß er daher jene verbotene Einschwärzung vornimmt und dadurch die Confiscation des erlaubten Waarentransports seines Concurrenten veranlaßt und diesen ruinirt. Wir könnten noch eine Menge Beispiele gleicher Art anführen, um die Richtigkeit und Nothwendigkeit der Art. 84. 85. des Französischen Gesetzbuchs zu beweisen.

Wir können uns diesemnach einer speziellen Prüfung der Paragraphen des Entwurfs enthalten. Wir bemerken indeß noch Folgendes: Daß in dem Falle des §. 180. die Gerichte nicht ohne Weiteres mit Einleitung der Untersuchung verfahren dürfen, erscheint, nach dem der Strafbestimmung dieses Paragraphen zum Grunde liegenden politischen Prinzip, zweckmäßig. Es würde aber auch hier ausdrücklich nicht blos die Genehmigung des Justizministers, sondern die des Regenten zu erfordern seyn. Dabei ist nicht zu ersehen, warum eine gleiche Genehmigung nicht zu den §§. 181. 182. erfordert ist. Die Berathungen geben keine Auskunft darüber. Nachdem man die Bestimmungen dieser Paragraphen aus der Lehre von den einfachen Injurien einmal herausgerissen hat, es also auf einen Strafantrag von Seiten der Beleidigten durchaus nicht weiter ankommt, liegen hier überall nur Verbrechen vor, die an sich von weit geringerer Schwere sind, als die im §. 180. benannten. Um desto weniger dürfte also wegen ihrer jedesmal sofort von Amtswegen, ohne höhere Autorisation mit der Einleitung der Untersuchung verfahren werden. —

Das Allg. Landr. enthält außer den vom Entwurfe aufgenommenen Fällen noch mehrere Beispiele von Gefährdungen des Staats, namentlich auch anderen Staaten gegenüber. Sie enthalten theilweise nicht zu rechtfertigende und zu Willkürlichkeiten führende Beeinträchtigungen der Freiheit. Der Entwurf hat mit richtigem liberalem Geiste sich ihrer entäußert.

Fünfter Titel.

Verletzung der Achtung gegen die Regierung und die Obrigkeit.

Dieser Titel behandelt zuerst die Verbrechen, welche eine Verletzung der Achtung gegen die Regierung, sodann die, welche eine Verletzung der Amts- und Dienstehre enthalten. Eine polizeiliche Vorschrift ist angehängt. In dem ersten Entwurfe waren die beiden genannten Verbrechen auch ihrer Stellung nach von einander getrennt; das zweite war in der Lehre von den Injurien aufgeführt. Schon der Entwurf von 1833 hat sie aber wieder zusammengefügt, weil „die Beleidigungen und Beschimpfungen der Behörden und Beamten des Staats in und bei Ausübung ihres Amts ihnen nicht als Privatpersonen, sondern als Organen des Staats zugefügt sind, und daher in ihnen den letzteren verletzen.“ Wir können diese Ansicht von vornherein nicht als richtig zugeben. Wer einen Beamten in Ausübung des Amts oder in Beziehung auf dasselbe beleidigt, beabsichtigt nichts weniger als eine Beleidigung oder andre Verletzung des Staats. Eben so wenig wird der Staat in Wirklichkeit durch eine solche Beleidigung mit beleidigt oder verletzt. Von einem solchen Gesichtspunkte aus läßt sich ein besonderer Charakter der Beleidigungen gegen Beamte nicht begründen. Das Einzige, wodurch diese Beleidigungen von den einfachen Injurien sich unterscheiden, beruhet darin, daß der Beleidiger zugleich eine Verachtung gegen die Autorität des Amtes an den Tag legt. Es ist eine eigene Amts-, aber

darum noch keine Staats-Beleidigung. Staat und Amt sind nicht identisch. Der angegebene Gesichtspunkt ist nun aber der Stellung der Amtsbeleidigung in der Lehre von der Injurie überhaupt nicht im geringsten hinderlich. Er bedingt nur eine Strafschärfung, deren Festsetzung gerade in der Lehre von den Injurien am zweckmäßigsten und verständlichsten erfolgen kann. Es wäre zu wünschen, daß das Strafgesetzbuch in dieser Hinsicht von dem Systeme des Allgemeinen Landrechts abginge, und zu dem des ersten Entwurfs zurückkehrte. Die neueren Deutschen Gesetzgebungen verfahren in gleicher Weise. Das Allg. Landrecht hat sich auch nicht einmal consequent bleiben können. Die Beleidigungen gegen Civilbeamte hat es unter die Verletzungen der Ehrfurcht gegen den Staat aufgenommen. Die Vorschriften über die Beleidigungen der Militairpersonen im Dienste befinden sich in dem Abschnitte von der Privat-Injurie.

Das Allg. Landrecht leidet überhaupt an einem gänzlichen Mangel an klaren, festen Begriffen in seiner Lehre von Verletzungen der Ehrfurcht gegen den Staat. Und der Entwurf hat in dem gegenwärtigen Titel denselben Vorwurf gegen sich hervorgerufen. Um dies näher nachzuweisen, müssen wir die Vorschriften über beide genannte Verbrechen vollständig hersetzen. Sie lauten:

„1. Verletzung der Achtung gegen die Regierung.

§. 183. Wer öffentlich, in Worten, Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, den Staat, dessen Verfassung, Einrichtung, oder Verwaltung, es sey im Ganzen oder in einzelnen Zweigen, durch Erdichtungen oder durch Entstellungen der Wahrheit, durch Schmähungen oder Spott herabzuwürdigen sucht, hat Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu drei Jahren verwirkt. Die Vorschriften der §§. 170. und 171. kommen hier gleichfalls zur Anwendung.

§. 184. Die Bestimmung des §. 183. findet auch gegen denjenigen statt, welcher eine der im §. 183. bezeichneten Handlungen gegen den Deutschen Bund oder einen der Deutschen Bundesstaaten begeht.

2. Verletzung der Amts- und Dienstehre.

§. 185. Bei Beleidigungen, welche gegen öffentliche

Behörden oder Beamte oder gegen Militairpersonen, während ihrer Dienstverichtungen oder in Beziehung auf ihre Dienstverrichtungen oder ihr Dienstverhältniß verübt werden, ist die durch die Bedingung nach den Vorschriften der §§. 258. u. f. verwirkte Strafe jederzeit zu verschärfen, und wo nach jenen Vorschriften Geldbuße oder Gefängnißstrafe stattfindet, stets auf letztere zu erkennen; die Verschärfung darf aber das daselbst bestimmte höchste Strafmaß nicht um mehr als die Hälfte übersteigen. Die Strafe ist besonders dann zu verschärfen, wenn die Beleidigung gegen eine Wache verübt worden ist.

§. 186. Diese Bestimmungen (§. 185.) finden auch Anwendung auf Beleidigungen

1. gegen Geistliche, in sofern nicht die härteren Strafen der §§. 241. und 242. eintreten, und
2. gegen ständische und Communal-Versammlungen.

§. 187. Wegen Verletzungen der Amts- oder Dienstehre (§§. 185 u. 186.) findet die Bestrafung nur statt, wenn der Beleidigte oder die Dienstbehörde darauf anträgt. Der Antrag kann so lange, als das Erkenntniß erster Instanz noch nicht publicirt ist, zurückgenommen werden, von dem Beleidigten jedoch nur mit Genehmigung der Dienstbehörde. Bei dergleichen Beleidigungen gegen Militärpersonen steht der Antrag der Bestrafung, sowie die Befugniß zu dessen Zurücknahme nur der vorgesetzten Dienstbehörde zu. Ist eine solche Beleidigung gegen eine der obersten Staatsbehörde oder deren Chef verübt worden, so schreiten die Gerichte von Amtswegen ein; sie müssen jedoch vor Eröffnung der Untersuchung die Genehmigung des Justizministers einholen."

Durch Worte ist hiernach der Unterschied zwischen der Verletzung der Achtung gegen die Regierung einerseits und der Verletzung der Amts- und Dienstehre andrerseits, klar genug angegeben. In jenem Falle soll eine Herabwürdigung und zwar des Staats selbst, in dem zweiten eine Beleidigung und zwar öffentlicher Behörden oder (Civil- oder Militär-) Beamten vorhanden seyn. Allein wodurch unterscheiden sich hier der Staat und die Behörden und Beamte, und wodurch

das Herabwürdigen und Beleidigen? Sollte der Entwurf hierüber ein klares Bewußtseyn haben?

Der erste Revisor hatte nur Bedenken in Betreff des §. 183. und nur in folgender Weise. Zuerst schien ihm ein Monitum des Oberlandsgerichts zu Magdeburg gegen die Fassung des §. 151. II. 20. A. L. R. richtig. Dasselbe ging dahin: „den Worten des Gesetzes nach sey zum Thatbestande dieses (des in dem gedachten §. 151. aufgeführten) Verbrechens erforderlich, daß Mißvergnügen und Unzufriedenheit entstanden sey. Dieses Factum lasse sich aber in praxi schwer ermitteln, denn unzulässig würde es doch offenbar seyn, wollte man die Leser einer solchen Schmähschrift über die Gesinnungen, welche ihnen dadurch eingeflößt seyen, vernehmen. In judicando habe das Oberlandesgericht stets angenommen, es genüge, wenn nur der Inhalt der Schrift von der Art sey, daß Mißvergnügen u. s. w. dadurch entstehen könne." Es wurde deshalb vorgeschlagen, die Worte des Gesetzes dahin zu fassen. Der Revisor hielt diese Abänderung des Gesetzes um so mehr für entsprechend, als dieselbe schon ausdrücklich durch §. XVI. 2. des Censur-Edicts vom 18. October 1819. sanctionirt sey. Er machte indeß darauf aufmerksam, daß sich hierdurch aber auch der Charakter des Verbrechens ändere. „Man könne dasselbe jetzt nicht mehr zu denen gegen die innere Ruhe und Sicherheit des Staats, sondern vielmehr nur zu den Verbrechen wider die Würde des Staats zählen."

Sodann fährt der Revisor fort: „Neben dieser Erweiterung des Begriffes auf der einen Seite, schien mir aber auf der anderen eine Beschränkung desselben nothwendig und dem Geiste unserer Legislation angemessen. Ich glaube nämlich, daß dergleichen Verspottungen und Schmähungen der vom Staate ausgehenden öffentlichen Anordnungen nur dann als strafbar zu betrachten sind, wenn sie öffentlich, in Worten, Schriften oder Darstellungen geäußert sind. Denn nur dann dürften sie als wirklich die Würde des Staats verletzend und gefährlich für ihn zu betrachten seyn, weil sich nur unter diesen Umständen die Erregung von Unzufriedenheit und Mißvergnügen „der Unterthanen" gegen die Regierung von ihnen erwarten läßt." (Motive Th. 2. S. 63. 64.)

In den Motiven von 1833 heißt es (S. 42.) über den Charakter des Verbrechens: „Dagegen ist anstatt des Ausdrucks (des A. L. R.): „Mißvergnügen und Unzufriedenheit der Bürger gegen die Regierung veranlaßt“ in den Entwürfen gesagt worden: „herabzuwürdigen trachtet.“ Es handelt sich hier recht eigentlich von der Herabwürdigung der Staatseinrichtungen durch unehrerbietigen Tadel, nicht von Erregung des Mißvergnügens, und ist eine solche Herabwürdigung ein Vergehen wider die Würde des Staats, auch wenn dadurch überall kein Mißvergnügen der Bürger erregt wäre, ja sogar wenn Mißvergnügen und Unzufriedenheit sich über diese Herabwürdigung selbst ausgesprochen hätte. Es ist daher dieser Charakter überall nicht der zutreffende. Außerdem ist er aber auch ganz unpraktisch, weil nach demselben der Richter dem Angeschuldigten nachweisen müßte, daß durch seinen frechen Tadel Mißvergnügen und Unzufriedenheit der Bürger gegen die Regierung veranlaßt worden ist, und ohne diesen Beweis der Angeschuldigte frei zu sprechen seyn würde. Daß der Gesetzgeber diesen Sinn mit jenem Ausdruck nicht verstanden habe, liegt aber von selbst vor und ist auch dieser Ausdruck nie so ausgelegt worden. Erst in den Jahren 1817 ff. haben einige Gerichte diese sonderbare Ansicht angenommen und daher den frechsten, unehrerbietigsten Tadel für nicht strafbar erklärt, weil nicht nachgewiesen worden, daß derselbe Mißvergnügen im Volke wirklich erregt habe. Dies veranlaßte die deklamatorische Bestimmung im §. 16. Nr. 2. des Censur-Edicts vom 18. October 1819.“

Bei den Berathungen der Staatsraths-Commission wurden die hier vorliegenden Unterschiede allerdings mit mehr Bestimmtheit aufgefaßt. Der §. 181. des Entwurfs von 1836 schlug vor: „Wer dagegen den Staat, die Verfassung oder die Verwaltung desselben, die Gesetze oder obrigkeitliche Anordnungen oder öffentliche Behörden oder Beamte öffentlich in Worten, Schriften oder sinnbildlichen Darstellungen, oder sonst durch unehrerbietigen oder beleidigenden Tadel oder Spott anzugreifen oder herabzuwürdigen sich erlaubt, hat Gefängniß- oder Arbeitsstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren verwirkt.“ Hiergegen nun erinnerte die Staatsr. Com. (Prot. v. 27. Novbr.

1839): „Beim §. 181. wurde bemerkt, daß das Verbrechen, von welchem hier die Rede sey, in dem revidirten Entwurfe durch die gewählte Fassung eine zu große objective Ausdehnung erhalten habe und dadurch theilweise mit dem erst weiter unten im §. 186. (§. 185. des gegenwärtigen Entwurfs) erwähnten zusammenfalle. Die Aeußerungen über „öffentliche Behörden oder Beamte" müßten aus dem vorliegenden §. fortbleiben, da sie unter das Strafgesetz des späteren §. 186. (185.) fielen. Der voliegende §. habe es nur mit solchen beleidigenden oder spöttischen Aeußerungen zu thun, welche den Staat oder die Staatsverwaltung im Allgemeinen beträfen, während der §. 186. (§. 185.) die einzelnen Behörden und Beamten gegen persönliche Beleidigungen zu schützen bestimmt sey." Es wurde nunmehr der jetzige §. 183. redigirt.

Es leuchtet inzwischen auf den ersten Blick ein, daß auch diese letzte Unterscheidung eine unrichtige ist. Die ganze Bestimmung des §. 183. beruhet auf keinem richtigen Grundsatze; eine jede Unterscheidung desselben von dem §. 185. muß daher fortwährend eine durchaus unrichtige bleiben.

Der Staat soll herabgewürdigt, oder vielmehr herabzuwürdigen getrachtet werden. Was hat man hier möglicherweise unter Staat verstehen können? Der letzte Zweck des Staats ist Recht oder Freiheit. Man identificirt den Staat daher wohl mit der Rechtsordnung. In einem solchen idealen Sinne kann der Ausdruck Staat hier nicht gebraucht seyn. Außerdem kann aber unter dem Worte: Staat (civitas, societas civilis) nur die objective Vereinigung der Mitglieder desselben, der Staatsbürger, zu einem politischen Ganzen verstanden werden. Wie aber soll nun diese bürgerliche Vereinigung herabgewürdigt werden können? Wie soll dies namentlich durch Erdichtungen und Entstellungen der Wahrheit geschehen können? Wie soll ferner eine solche Herabwürdigung durch Worte oder Schriften oder Darstellungen geschehen können? Der preußische Staat ist ein historisches Factum, an dem sich nichts erdichten oder entstellen läßt. Wer den Staat, als Staat schmähet, der schmähet mit einem anderen Worte, eben nichts als das Volk, die Nation. Das Preußische Volk steht, Gott sey Dank! über den Schmähungen, sey es durch Wort

oder Schrift oder Darstellung. Kein Preußischer Unterthan hat bisher noch das Preußische Volk geschmähet. Viel weniger ist dies je öffentlich geschehen. Es hätte Keiner es wagen dürfen, es hat auch noch Keiner den Muth dazu gehabt. Der Gedanke, daß man durch ein Gesetz, durch den §. 183. das Preußische Volk gegen Schmähungen und Herabwürdigungen schützen müsse, nur er allein enthielte etwas Herabwürdigendes für das Preußische Volk, d. i. für den Preußischen Staat! An so etwas kann man bei diesem Paragraphen nicht gedacht haben.

Man hat aber auch in der That nicht daran gedacht. Dies zeigt schon die Ueberschrift des Titels: Verletzung der Achtung gegen die Regierung und die Obrigkeit. Dies zeigt ferner der Umstand, daß man von Herabwürdigung des Staats oder seiner Einrichtung oder Verwaltung, im Ganzen oder in einzelnen Zweigen spricht. Diese Exemplificationen und Divisionen passen nicht zu dem Begriffe einer objectiven Vereinigung der Staatsbürger, des Volks. Es zeigt sich aber nun auch, daß man sich nicht Eins, sondern Mehrerlei unter dem Worte: „Staat" hier gedacht hat. Es wird gesprochen von der Einrichtung des Staats und von der Verwaltung des Staats. In sofern kommen wir nun aber auf gleich unabweisliche Widersprüche.

Wir wollen zuerst die Einrichtung des Staats betrachten. Unter Einrichtung des Staats kann man entweder nur seine Verfassung selbst und überhaupt, oder aber einen einzelnen Theil derselben verstehen, entweder die Einrichtung und Vertheilung der Staatsgewalten im Ganzen oder einzelner derselben. Diese Einrichtung oder Verfassung des Staats kann allerdings der Gegenstand öffentlicher herabwürdigender Angriffe seyn. Aber sie kann dies nur zu einem zwiefachen Zwecke seyn. Entweder zu einem hochverrätherischen, um die Verfassung geradezu umzustürzen. Gegen solche Angriffe haben wir aber schon Strafandrohungen in dem Titel vom Hochverrathe. Oder um in einer andern Absicht dagegen aufzuregen. Hiergegen haben wir schon eine Strafbestimmung in dem, freilich nach einer anderen Seite hin zu weit gehenden §. 216. des Entw. Die Strafbestimmung des §. 183. kann mithin in sofern nur

verwirren. Freilich geht dieser §. 216. nur auf öffentliche Reden bei Volksversammlungen oder Volksfesten. Aber er trifft in sofern doch nothwendig theilweise, und zwar zu einem bedeutenden Theile, den Inhalt des §. 183. mit. Jedenfalls geht daraus hervor, was wir hier vorläufig nur zeigen wollten, daß dem §. 183. kein klarer Gedanke zum Grunde liegt.

Es ist aber auch zweitens der Verwaltung des Staats in dem §. 183. gedacht. In dieser Hinsicht kann dieser Paragraph noch weniger auf einem richtigen Gedanken beruhen. Alle Verwaltung des Staats kann nur ausgehen und geht nur aus von den Behörden des Staats. Aller Angriff gegen die Staatsverwaltung kann daher nur ein Angriff gegen diese Behörden seyn. Er kann nur in Widerstand oder Beleidigung bestehen. Für beide haben wir nun aber ebenfalls schon andere Strafbestimmungen im Entwurfe, für den Widerstand im sechsten Titel und für die Beleidigungen im §. 185.

Hierdurch kommen wir von selbst auf die zweite, oben hervorgehobene Frage: welchen Unterschiedes zwischen Beleidigen und Herabwürdigen der Entwurf sich bewußt geworden seyn möge? Wir finden in den sämmtlichen Berathungen keine Auskunft darüber. Den Worten nach sollte man annehmen, daß unter dem Herabwürdigen noch etwas Schwereres zu verstehen sey, als unter Beleidigen. Denn in einer Schmähung liegt doch ohne Zweifel schon eine Beleidigung. Gleichwohl sollen bloße Schmähungen für sich allein noch nicht zur Anwendung des §. 183. ausreichen. Es soll noch ein Herabwürdigen hinzukommen. Es könnte also unter dem Herabwürdigen durch Schmähungen, wenn es etwas Anderes als Beleidigen seyn soll, nur eine schwerere Art des Beleidigens verstanden werden. Denn einen spezifischen Unterschied zwischen Herabwürdigen und Beleidigen, so daß beide sich gegenseitig im Begriffe ausschlössen, vermögen wir nicht uns zu denken. Eben so wenig ist es uns aber auch erfindlich, in welcher Weise, in welcher Potenz das Herabwürdigen schwerer seyn könnte, als bloßes Beleidigen. Auch der Entwurf wird schwerlich eine Auskunft darüber geben können.

Von einer andern Seite sollte freilich das Marginale des §. 183.: „Verletzung der Achtung gegen die Regierung,“ den

Schluß zulassen, als sey nur von etwas Geringerem, als von einer wirklichen Beleidigung die Rede. Denn wer nur die Achtung, die er einem Anderen schuldig ist, aus den Augen setzt, der hat dadurch die Ehre desselben noch nicht angegriffen. Dies würde auch zu dem Ausdrucke: „Spott“ allenfalls passen. Denn ebenfalls nicht jeder spöttische Angriff ist sofort ein Ehrenangriff. Allein das Wort „Schmähungen“ steht mit gebietender Nothwendigkeit einem solchen Schlusse entgegen.

Genug, der §. 183. entbehrt nach allen Seiten hin, die er der Betrachtung darbietet, einer jeden vernünftigen Grundlage, eines jeden klaren Gedankens. Er tritt dadurch nothwendig überall anderen Grundsätzen und Bestimmungen des Entwurfs verwirrend entgegen.

Der erste Revisor (S. 64. a. a. O.) meint, daß andere neuere Entwürfe eine ähnliche Aeußerung enthielten, z. B. der Bayerische (v. 1831). Allein dieselben sprechen von Schmähungen und Verspottungen der Staatsregierung, was augenfällig einen, wenigstens einigermaßen bestimmteren Sinn gibt, was aber gleichfalls, genau genommen, nicht richtig ist. Wer einen einzelnen Beamten oder eine einzelne Behörde des Staats schmähet, der schmähet, beleidigt immer nothwendig einen Theil der Regierung; ob dieser Theil aus einem Richter, einem Landrath, einer Provinzial-Regierung, einem Provinzial-Justizcollegium oder aus einem Minister oder einem Ministerium besteht, das bleibt dem Grundsatze nach sich ganz gleich. Ja, es ist kein Unterschied da, wenn auch das gesammte Staatsministerium geschmähet wäre. Denn wollte man allenfalls den Gegensatz darin finden, daß in dem einen Falle eben nur ein Theil, in dem anderen aber die gesammte Regierung beleidigt wäre, so würde dieser letztere Fall auch dann noch nicht da seyn. Denn auch der Staatsrath gehört mit zu den Regierungs-Organen. Und wenn nun endlich auch der Staatsrath und das Staatsministerium geschmähet wären, so bliebe der Standpunkt der Sache gleichwohl noch immer derselbe. Denn an der Spitze der Regierung, und mithin nicht außer ihr, steht der König. Für Schmähungen des Königs aber haben sowohl jene Entwürfe als unser Entwurf schon weit strengere Strafen,

als für die Schmähungen des s. g. Staates oder der s. g. Staatsregierungen.

Das Wahre an der Sache ist, daß wir einer Bestimmung, wie der §. 183. sie enthält, gar nicht bedürfen können, daß es gar keine Schmähungen oder Beleidigungen des Staats oder der Regierung geben kann. Die Staatsregierung, die Verwaltung ist immer nur ein Abstractum, existirt nur im Begriff, und kann kein Gegenstand von Verletzung der Ehre oder der Achtung seyn. Aus diesem Gesichtspunkte haben die Gesetzgebungen, welche das hier in Frage stehende neue politische Verbrechen geschaffen haben, dasselbe nicht aufgefaßt. Es ist überall nur der Gesichtspunkt eines Schutzes gegen politische Aufregung leitend gewesen, mithin eines Schutzes der bestehenden Verfassung und der bestehenden Regierungsmaßregeln, oder mit anderen Worten: eines Schutzes der inneren Sicherheit und Ruhe des Staates. In dieser Hinsicht ist denn die Auffassung des Allg. Landrechts dem Gedanken nach die einzig richtige. Freilich geht sie nur zu weit, wie es denn gerade in Beziehung auf die geringeren politischen Verbrechen die schwierigste Aufgabe für den Gesetzgeber ist, nicht zu weit zu gehen.

Herabwürdigen kann man weder den Staat, noch die Regierung. Man kann nur einzelne Regierungshandlungen schmähen oder verspotten. Hierbei herrscht niemals der bloße Zweck, die bloße Absicht zu beleidigen vor. Wenigstens mag sich bisher in Deutschland ein Fall dieser Art noch nicht ereignet haben. Und sollte er sich einmal zutragen können, so stehen, glaube ich, die Deutschen Regierungen zu hoch, als daß sie um eines einfachen Spottes gegen eine oder die andere ihrer Handlungen willen, die Criminalgesetze zu Hülfe rufen wollten. Dagegen ist es ein heiliges Recht und eine heilige Pflicht der Regierung, über die Unverletzlichkeit der Verfassung des Staats und über Gehorsam gegen seine Einrichtungen und Anordnungen mit aller Strenge zu wachen. Gegen diese darf sie keine Aufregung dulden. Eben so unabweisliche Pflicht der Strafgerechtigkeit ist es, gegen dergleichen Aufregungen mit aller Strenge strafend aufzutreten.

Daher haben wir ja aber schon die strengen Strafen gegen

Hochverrath, Aufruhr und Widerstand gegen die Obrigkeit. Denn jene Aufregungen gegen die Einrichtungen des Staates, d. h. gegen seine Verfassung, fallen in der Regel den Gesetzen über Bestrafung des Hochverraths, namentlich der den Hochverrath vorbereitenden Handlungen anheim. Und Aufregung gegen die Verwaltung des Staats kann sich nur unter einer der im sechsten Titel, Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt, aufgeführten Formen an den Tag legen.

Wie richtig diese Bemerkungen sind, davon geben namentlich die Vorschriften des folgenden Titels Zeugniß. In demselben ist überall nur von einem Widerstande gegen die obrigkeitliche Gewalt die Rede, ohne daß weiter ein Unterschied zwischen einem Widerstande gegen einzelne Behörden und Beamte, oder gegen die Regierung oder gar gegen den Staat gemacht ist und gemacht werden konnte. Wie hätte man auch unterscheiden wollen zwischen einer Widersetzung gegen den Staat oder gegen Behörden, oder zwischen einem Aufruhr gegen die Regierung oder gegen die Obrigkeit? Ein Widerstand, der nicht mehr gegen einzelne Behörden, der gegen die Regierung überhaupt gerichtet ist, sey er ohne oder durch öffentliche Zusammenrottung geschehen, ist nicht mehr bloßer Widerstand oder Aufruhr, sondern Empörung, Rebellion, ein hochverrätherischer Aufruhr, wie man sich geradezu auch wohl auszudrücken pflegt.

In diesem Sinne sind die Handlungen, von denen wir hier sprechen, auch von einem unserer ausgezeichnetesten neueren Deutschen Strafgesetzbücher, dem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen, aufgefaßt worden. Dieses kennt kein Verbrechen der Herabwürdigung der Regierung oder gar des Staats, sondern hat dafür einfach folgende Bestimmungen:

Art. 84. „Wer irgend eine Handlung zur Vorbereitung des Verbrechens des Hochverraths begeht, soll mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren, oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren bestraft werden.

Art. 94. Wegen absichtlicher Verbreitung aufreizender Schriften gegen die Regierung oder Staatsverfassung, ingleichen wegen aufreizender Aeußerungen gegen dieselben ist, in so-

fern nicht diese Handlungen unter Art. 84. fallen, auf Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre zu erkennen.

Art. 95. Wegen absichtlicher Verbreitung einer falschen, für den Staat nachtheiligen oder für die öffentliche Sicherheit beunruhigenden Nachricht ist auf Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre zu erkennen."

Diese Vorschriften des Sächsischen Gesetzbuches, wenn sie auch nicht geradezu als Muster dienen können, geben doch einen festen Anhalt für Behandlung dieses Gegenstandes. —

Wir würden, nach dem bisher Erörterten, den ganzen fünften Titel ausfallen lassen. Die Vorschriften über die Verletzung der Amts- und Dienstehre gehören, wie schon der erste Revisor wollte, und wie seitdem auch von mehreren neueren Strafgesetzbüchern angenommen ist, in die Lehre von den Injurien. Auf die polizeiliche Vorschrift des §. 188. werden wir unten noch besonders zurückkommen. Die Vorschriften über Verletzung der Achtung gegen die Regierung (§§. 183. 184.) gehören in die Lehre vom Hochverrathe und von den Verbrechen gegen die Obrigkeit.

In Beziehung auf den ersteren ist dem §. 147. nicht einmal das Strafmaß des §. 183. hinzuzufügen. Findet sich bei einer solchen Aufregung in der That eine hochverrätherische Absicht, so sind die Strafen dieses Paragraphen nicht zu strenge. In Beziehung auf die Verbrechen gegen die Obrigkeit dürften, unter Fortlassung des, nur einen speziellen Fall berücksichtigenden §. 216., auf den wir übrigens noch besonders zurückkommen werden, an die Spitze des sechsten Titels folgende Vorschriften zu setzen seyn:

„§. Wer öffentlich in Worten, Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, durch Erdichtungen oder durch Entstellungen der Wahrheit, durch Schmähungen oder durch Spott oder in anderer Weise gegen die Verfassung oder Verwaltung des Staates aufzureizen sucht, hat, in sofern diese Handlungen nicht unter den §. 147. fallen, Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu drei Jahren verwirkt.

Die Vorschriften der §§. 170. u. 171. kommen hier gleichfalls zur Anwendung.

§. Eine gleiche Strafe hat derjenige verwirkt, welcher eine

der im §. bezeichneten Handlungen gegen den Deutschen Bund begeht."

Indem wir über diese vorgeschlagenen Bestimmungen noch wenige Worte bemerken, haben wir noch Folgendes zu dem §. 184. anzuführen:

Wenn der §. 184. des Deutschen Bundes erwähnt, so läßt sich dies nach unseren Bemerkungen zum ersten Titel nur billigen. Dagegen kann man der Erwähnung der Deutschen Bundesstaaten nicht beipflichten. Die Rechte des Deutschen Bundes in Beziehung auf seine Verfassung gehören zugleich mit zu den Verfassungsrechten des Preußischen Staates. Aber die Verfassungen der einzelnen Bundesstaaten haben mit der Verfassung des Preußischen Staates nichts gemein. Wollte man das Gegentheil annehmen, so hörte die politische Selbstständigkeit der einzelnen Deutschen Bundesstaaten, ihre Souveränität, auf. Jede regierende Gewalt des einzelnen Bundesstaates wäre nur noch eine halbsouveräne; die andere Hälfte ihrer Souveränität beruhete in dem Deutschen Bunde. Dieser letztere wäre kein Staatenbund, sondern ein Bundesstaat. Vgl.

Klüber, öffentl. Recht des teutschen Bundes, §. 6. Not. d. §. 104.

Eine Bestimmung, wie die hier in Rede stehende, ist auch von den übrigen neueren Deutschen Gesetzgebungen nicht aufgenommen.

Zu den §§. 185—187. haben wir diesemnächst nur noch Folgendes zu bemerken:

Die Bestimmungen des §. 186. dürften ganz füglich sofort mit in den §. 185. herüber zu nehmen seyn.

Der Schlußsatz des §. 187.: „Ist eine solche Beleidigung gegen eine der obersten Staatsbehörden oder deren Chef verübt worden, so schreiten die Gerichte von Amtswegen ein; sie müssen jedoch vor Eröffnung der Untersuchung die Genehmigung des Justizministers einholen" — dürfte gänzlich fortfallen müssen. Er ist in den Entwürfen von 1840, wie sie aus den Berathungen der Staatsraths-Commission hervorgegangen sind, noch nicht enthalten. Was ihn motivirt hat, geht daher aus den gedruckten Verhandlungen derselben nicht hervor. Ein richtiges Prinzip ist darin nach keiner Seite hin

zu finden. In dem Prot. der Staatsr. Com. vom 14. März 1840 war noch ausdrücklich hervorgehoben, daß „eine Classification der Beamten nach ihrem Rangverhältniß“ nicht angemessen erscheine und nur „zu mehrfachen Zweifeln führe.“ Was soll unter den obersten Staatsbehörden verstanden werden? Sollen es die in dem Staatshandbuche aufgeführten Central-Behörden seyn? Alsdann stehen wieder einzelne Provinzial-Behörden, und besonders deren Chefs, eben so hoch, z. B. die commandirenden Generale der Provinzen, theilweise die Ober-Präsidenten. Sollen auch diese mit dazu gerechnet werden, dann haben wieder einzelne Landes-Collegien und deren Chefs einen gleichen Rang, z. B. der Präsident des Tribunals zu Königsberg, der Chef-Präsident des Kammergerichts. Was für ein Prinzip liegt ferner darin, daß dem Justizminister die Genugthuung für die verletzte Ehre jener obersten Behörden und Beamten in die Hände gelegt ist? Soll der Justizminister vielleicht vorher mit den Beleidigten communiciren? Dann würden diese also doch immer einen Antrag auf Untersuchung machen müssen. Es könnte also nur der Gedanke leitend gewesen seyn, es sey unschicklich, daß so hoch gestellte Behörden und Beamte direct bei den Gerichten einkommen müßten. Setzt das aber nicht das Ansehen der Gerichte herunter? Sollen ferner die Gerichte bei jeder, auch noch so geringen Verbal-Injurie von Amtswegen einschreiten? Das würde die Gerichte noch mehr herunter setzen. Sie wären zu Denunciations-Behörden gemacht. Friedrich Wilhelm IV. hat noch vor Kurzem wiederholt eingeschärft, daß die Behörden wegen vermeintlicher Beleidigungen, welche ihnen in Beschwerden u. s. w. zugefügt werden, nicht sofort auf Bestrafung antragen sollen. Und der Justizminister Mühler ertheilte einer Gerichtsbehörde einen ernsten Verweis, die eine Eingabe, in welcher beleidigende Aeußerungen über das Verfahren des Ministers enthalten waren, diesem von Amtswegen und mit der Anfrage, ob eine Untersuchung eingeleitet werden solle, eingereicht hatte.

Jedenfalls wäre hierbei nicht zu ersehen, warum in Beziehung auf Ständeversammlungen nicht dasselbe zu bestimmen sey.

Im Uebrigen ist der Fortschritt, der in den §§. 185. folg.

liegt, nicht zu verkennen. Die einzelnen Besonderheiten derselben, namentlich hinsichtlich der Befugniß zur Anbringung oder Zurücknahme des Antrags auf Bestrafung, die strengere Bestrafung der Beleidigungen gegen Wachen, beruhen auf besonderen organischen und reglementarischen Verhältnissen, die einmal ihre Berechtigung erhalten haben. Die Vorschrift wegen Beleidigungen gegen ständische und Communal-Versammlungen ist (nach dem Prot. der Staatsr. Com. v. 21. März 1840) dem Art. 163. des Würtembergischen Strafgesetzes entnommen.

Der sechste Titel schließt, unter der Marginale: „Polizeiliche Vorschrift" mit dem §. 188: „Wer in Eingaben an die Obrigkeit Lügen vorbringt, hat eine Geldbuße bis zu funfzig Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu sechs Wochen verwirkt. Eben diese Strafe trifft denjenigen, welcher für Andre eine solche Schrift anfertigt, ungeachtet ihm bekannt war, daß sie eine Lüge enthalte." Dieser Paragraph fehlt den früheren Entwürfen vor 1840. Es heißt zu dessen Begründung in dem Protoc. der Staatsr. Com. v. 22. April 1840: „Beim §. 253. (des Entw. von 1836), welcher polizeiliche Strafe denjenigen unbefugten Schriftstellern androhet, welche gesetzwidrige Gesuche für Andere anfertigen, kommen zunächst die Strafvorschriften der Allg. Gerichtsordnung Th. III. Tit. 1. §§. 30 bis 32., und des Anhangs §§. 440 bis 443. gegen unbedeutsame und muthwillige Querulanten in Betracht. Die angeführten Vorschriften bezeichnen die verschiedenen Fälle als strafbare Querelen, nämlich: 1) wenn Jemand gegen besseres Wissen eine grundlose, widerrechtliche Beschwerde anbringt, 2) wenn Jemand der erfolgten Bedeutung ungeachtet ein unförmliches oder ungegeündetes Gesuch erneuert, und 3) wenn Jemand ein Gesuch durch Anführung falscher Thatsachen oder erdichteter Beschuldigungen und Verunglimpfungen der Behörden zu unterstützen sucht. Die Fortlassung des ersten Falles wurde für unbedenklich erachtet, da es fast nicht möglich ist, einem solchen Beschwerdeführer zu beweisen, daß er wider besseres Wissen gehandelt habe. Gleichergestalt hielt man auch die Aufnahme des zweiten Falles nicht für rathsam, da die Erfahrung lehrt, daß Strafverfügungen dergleichen unbedeutsame Querulanten niemals von der Erneuerung ihrer Beschwerden abhalten, und

es viel zweckmäßiger ist, wenn man sie bei der ersten Erneuerung ihrer Beschwerden wiederholt auf die ihnen schon ertheilte Vorbescheidung verweist und alle folgenden Eingaben unbeantwortet läßt. Hiernach bleibt von den obigen drei Fällen nur noch der Dritte zur Aufnahme geeignet. Bei diesem ist es nun aber wiederum nicht erforderlich, der in der Eingabe etwa vorkommenden Verbrechen der Ehrenbeleidigung, Verläumdung und falschen Anklage zu erwähnen, da diese Verbrechen den hierauf bezüglichen speziellen Strafvorschriften unterliegen; vielmehr kann sich die Bestimmung nach dem Vorgange des Artikels 7. des Würtembergischen Polizeistrafgesetzbuchs lediglich auf die Strafen der in dem Gesuche vorkommenden lügenhaften Angaben beschränken." Demgemäß wurde der §. 188. aufgenommen. Dieser Paragraph enthält nun die einzige Strafbestimmung des Entwurfs sowohl gegen böswillige Querulanten, als zugleich auch gegen Winkelconsulenten.

Bei unserem gegenwärtigen nicht öffentlichen, und zudem im Civilprozeß nicht schriftlichen, sondern durch einzelne Gerichtsdeputirte zu besorgenden Prozeßverfahren ist das fortwährende unbegründete Queruliren, als eine Frucht des Mißtrauens, eine eben so natürliche, als im Volke tief eingewurzelte und weitverbreitende Krankheit geworden. Sie hat zugleich eine andre, nicht minder verderbliche Krankheit erzeugt, welche hier wiederum zu der Verbreitung der ersteren beiträgt, das Winkelconsuliren. Beide werden nie ausgerottet werden, so lange in dem Volke nicht durch ein anderes Verfahren, nicht blos in Prozessen, zugleich Zutrauen in die Verwaltung erwirkt wird. Deshalb war es bisher durchaus nöthig, durch polizeiliche Vorschriften dem Fortwuchern dieser Gebrechen und ihrer nachtheiligen Einwirkung auf das Volk, einen kräftigen Damm entgegenzusetzen. Die allegirten Vorschriften der Allg. Ger. Ord. und des Anhangs zu derselben wollten das. Allerdings haben sie es nicht vermogt, größtentheils deshalb, weil sie unpraktisch sind, wie die Allg. Ger. Ord. selbst. Die Praxis der Gerichte würde fast nie zu einer Bestrafung, namentlich der Winkelconsulenten kommen, wenn sie nicht zu einem gar seltsamen Mittel ihre Zuflucht nähme, nemlich zu dem §. 1269. II. 20. A. L. R., einer Vorschrift des Strafrecht mitten in

der Lehre von dem Eigennutze und Betruge, also lautend: „Wer aus Eigennutz ein Gewerbe oder einen Handel sich anmaßt, wozu nur gewisse Classen oder einzelne Personen des Staats, nach ihren ausschließlichen Privilegien berechtigt sind, muß eine Geldstrafe von zehn bis funfzig Thalern entrichten." Die Praxis deducirt nun: Nur Justiz-Commissarien sind nach der Allg. Ger. Ord. berechtigt, Eingaben für Parteien an die Gerichte zu machen. Jeder Andre, der solche Eingaben macht, maßt sich also ein Gewerbe an, wozu nur eine besondre Classe, nach ihren ausschließenden Privilegien, berechtigt ist. Geschieht es aus Eigennutz, so ist es strafbar. Eigennutz ist nun aber in der Regel zu finden, denn der Winkelconsulent schreibt nicht umsonst, er erhält wenigstens ein Frühstück. Auf solche Weise muß die Praxis fehlerhaften Gesetzen nachhelfen! Freilich wird dadurch nur theilweise dem Uebel gesteuert.

Daß der Entwurf keine Strafvorschriften gegen das Treiben der Winkelconsulenten aufgenommen, muß um so mehr für eine Anerkennung des Princips der Oeffentlichkeit angenommen werden, und wir können in sofern nur unsere aufrichtigste Zustimmung aussprechen.

Dagegen können wir aber dem §. 188. nicht beipflichten. Er soll, schon seiner Stellung nach, eine polizeiliche Vorschrift zum Schutze für das obrigkeitliche Ansehen enthalten. Dieser Bestimmung entspricht er in seiner gegenwärtigen Fassung nicht. Es heißt ganz allgemein: Wer in Eingaben an die Obrigkeit Lügen vorbringt ꝛc. Es kommt also nicht weiter auf die Beschaffenheit weder der Eingaben, noch der Lügen, noch der Art der Vorbringung derselben, noch auf die Behörde an, bei welcher sie vorgebracht werden. Jede wissentlich unwahre Behauptung in einer Prozeßschrift, in einem Protocolle (denn auch zwischen protocollarischen nnd anderen Eingaben ist kein Unterschied gemacht, und hat auch keiner gemacht werden können), in irgend einer Vorstellung oder einem Gesuche, müßte also sofort mit der angedroheten Strafe belegt werden. Wir würden, da auch der Begriff der Lüge als ein sehr ausgedehnter aufgefaßt werden kann, nach dem Entwurfe bald wenige Prozesse mehr haben, aus denen nicht sofort eine oder einige Untersuchungen wegen Vorbringens von Lügen entstehen müßten.

Soweit ist die Allg. Ger. Ord. Th. I. Tit. 23. §§. 51. folg. nicht einmal gegangen. Der Entwurf begibt sich hier wieder in das Gebiet der Moral, auf eine, für das Gesetz eben so unzulässige, als überhaupt unausführbare Weise.

Besonders aber kommt er mit sich selbst in Widerspruch. Er will, wie gesagt, die Achtung gegen die Obrigkeit schützen. Allerdings können Lügen, die bei der Obrigkeit angebracht werden, unter Umständen zugleich eine Verletzung der Achtung gegen die Obrigkeit enthalten. Aber daß dies unter allen Umständen nothwendig der Fall seyn müsse, ist eine Fiction, die sich durchaus nicht rechtfertigen läßt.

Nach den mitgetheilten Motiven hat man das aber auch wahrscheinlich nicht im Sinne gehabt. Man dachte an die Beschwerden hartnäckiger Querulanten, und nur in Beziehung auf diese scheint man den §. 188. aufgenommen zu haben. Aber mit Bestimmtheit ergibt sich dies nicht, und die Worte und der unzweifelhafte Sinn des Paragraphen sind, wie gesagt, ganz allgemein, ohne daß man auch nur im entferntesten an eine solche Beschränkung denken kann. Soll übrigens diese Beschränkung gemeint seyn, so hat der §. 188. allerdings einen richtigen, begründeten Sinn. Er bezieht sich dann auf Unwahrheiten, die in einer Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde, in Beziehung auf das Verfahren derjenigen Behörde, über welche Beschwerde geführt wird, wissentlich vorgebracht werden. Lügen dieser Art enthalten, wenn auch nicht geradezu eigentliche Beleidigungen, doch immer eine Verletzung der Achtung gegen die Obrigkeit, sowohl in Betreff derjenigen, über welche, als auch derjenigen, an welche die Beschwerde geführt wird. Und das mag immerhin mit einer polizeilichen Strafe belegt werden, obwohl es von einer anderen Seite allerdings etwas sehr büreaukratisch aussieht, und zu einer Vergrößerung des Vertrauens in die Regierung, nach welcher jede Regierung vorzugsweise streben sollte, nicht beitragen wird.

Jedenfalls bedarf der §. 188., wenn er nicht ganz fortfallen soll, einer erheblichen Abänderung. Ferner würde er, wenn nach unserem Vorschlage, der ganze fünfte Titel ausfallen soll, mit in den sechsten Titel, oder aber in die Lehre von den Injurien, zugleich mit den vorhergehenden §§. 185. folg., gehören.

Sechster Titel.

Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt.

Wir finden in diesem Titel, außer einem Anhange von Polizeivorschriften, Bestimmungen über acht verschiedene Arten hierher gehöriger Verbrechen: 1) „Abreißung obrigkeitlicher Patente, Siegel u. s. w., 2) Unerlaubte Selbsthülfe, 3) Befreiung eines Gefangenen, 4) Rückkehr eines Verwiesenen, 5) Wiedersetzung gegen die Obrigkeit, 6) Aufruhr, 7) Tumult, 8) Aufregung durch Reden und Adressen politischen Inhalts bei Volksversammlungen.“ Nach welchem Prinzip diese Reihefolge geordnet ist, läßt sich nicht recht ersehen. Die Schwere der Verbrechen nach der Höhe der Strafen ist nicht zur Grundlage genommen; denn z. B. das Abreißen der Siegel u. s. w. wird schwerer bestraft, als die unerlaubte Selbsthülfe, diese aber wieder geringer als die Befreiung eines Gefangenen. Ein Prinzip der Verwandschaft hat ebenfalls nicht überall vorgelegen, sonst würden z. B. zwischen die Selbsthülfe und den Widerstand gegen die Obrigkeit nicht die Befreiung eines Gefangenen und die Rückkehr eines Verwiesenen eingeschoben seyn. Eine solche Prinziplosigkeit fällt wenigstens auf, und wir mußten sie daher hier andeuten.

In Betreff der Abreißung obrigkeitlicher Siegel u. s. w. (§§. 189. 190.) haben wir nur eine Bemerkung zu der Fassung des §. 189. zu machen. Dieser lautet: „Wer die zur öffentlichen Bekanntmachung vorgeschlagenen Verordnungen, Befehle, Patente, oder Anzeigen der Obrigkeit vorsätzlich abreißt, —

soll, wenn er dabei die Absicht hatte, der Obrigkeit Verachtung zu beweisen, oder das Bekanntwerden oder die Befolgung der obrigkeitlichen Anordnungen zu verhindern, mit Gefängniß u. s. w. belegt werden." In den Worten: vorsätzlich und Absicht liegt hier offenbar eine Tautologie. Das letzte Wort muß genügen. Denn wer in der bezeichneten Absicht ein Patent abreißt, der kann unter allen Umständen eben nur vorsätzlich abreißen. Das Allg. Landr. (II. 20. §. 210.) sprach übrigens hier nur von Muthwillen. Dadurch sind fast alle Vergehen dieser Art bisher straflos geworden; denn auch die Vorschrift der Allg. Ger. Ord. §. 38. kann nur selten Anwendung finden.

Zu den schwierigsten, wenn auch nicht objectiv zu den wichtigsten Materien in einem Strafgesetzbuche gehört die Lehre von der unerlaubten Selbsthülfe. Wir müssen daher die Bestimmungen des Entwurfs darüber näher betrachten. Sie lauten:

§. 191. „Selbsthülfe ist, außer den in den Gesetzen besonders bestimmten Fällen, nur erlaubt:

1. zum Schutze gegen eigenmächtige Störungen des Besitzes oder der Gewahrsam;
2. zur Wiedererlangung des Besitzes oder der Gewahrsam gegen denjenigen, welcher sich einer Sache gewaltsam, heimlich oder listiger Weise bemächtigt hat, wenn derselbe auf frischer That betroffen wird, oder die Hülfe der Obrigkeit wahrscheinlich zu spät kommen würde; und
3. zur Vertreibung desjenigen, welcher unbefugter Weise in das Besitzthum eines Anderen eindringt, oder gegen dessen erklärten Willen darin verweilt. Die Selbsthülfe darf jedoch nicht weiter gehen, als ihr Zweck erfordert; auch dürfen zur Wiedererlangung des Besitzes unerheblicher Vermögensstände keine gewaltsame, dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Mittel angewandt werden.

§. 192. Unerlaubte Selbsthülfe zieht Geldbuße bis zu einhundert Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten nach sich. Ist die Selbsthülfe einer bereits ergangenen obrigkeitlichen Verfügung zuwider verübt worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre ein. In beiden Fällen kann die

Strafe bis zur Verdoppelung geschärft werden, wenn die Selbsthülfe von Mehreren vereint ausgeübt worden ist. Werden bei der Selbsthülfe Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder vorsätzliche und rechtswidrige Beschädigungen an Sachen begangen, so treten die Vorschriften wegen zusammentreffender Verbrechen (§§. 118. u. folg.) ein."

Was zunächst die Stellung der Lehre von der unerlaubten Selbsthülfe im Systeme betrifft, so hatten einige Landtage beantragt, mit derselben zugleich die Lehre von der Nothwehr zu verbinden, weil beide Materien innig mit einander verbunden seyen. Allerdings ist einige Verwandtschaft zwischen der Nothwehr und der erlaubten Selbsthülfe. Aber diese ist nicht von der Art, daß sie eine Verbindung Beider im Systeme nothwendig oder auch nur zweckmäßig erscheinen ließe. Denn Beide sind nach einer anderen Seite hin wieder wesentlich von einander verschieden. Der Begriff Nothwehr setzt, wie wir oben zum Theil I. Tit. 1. Abschn. 6. gesehen haben, eine Vertheidigung gegen irgend einen Angriff voraus. Selbsthülfe enthält dagegen selbst einen Angriff, eine eigenmächtige Verfolgung irgend eines Rechts oder Anspruchs. So wie jene Vertheidigung ein Grund ist, alle Strafbarkeit, den Begriff des Verbrechens auszuschließen, so liegt in diesem Angriffe gerade der Thatbestand eines besonderen Verbrechens. Wenn ein Gesetzbuch ein logisches System beobachten will, so muß es daher beide Begriffe nothwendig trennen, und jene in den allgemeinen, den letzteren aber in den besonderen Theil bringen, gerade wie unser Entwurf verfahren hat.

Eine andere Frage ist, wo die Lehre von der unerlaubten Selbsthülfe unter den einzelnen Verbrechen ihren Platz einzunehmen habe. Sie kann als Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt, sie kann aber auch als Privatverbrechen aufgefaßt werden. Jenes, in sofern gegen die allgemeine Rechtsordnung im Staate verbrochen ist, nach welcher Jemand streitige Rechte sich nur durch die Hülfe der dafür eingesetzten obrigkeitlichen Behörden verschaffen soll. Das zweite, indem jede Eigenmacht zugleich eine Verletzung der unter dem Schutze des Gesetzes stehenden Privatrechte enthält. In dieser Beziehung ist ja dem Unterthan das Recht der Selbstvertheidigung gege-

ben. Andere Gesetzgebungen, welche die Selbsthülfe unter den Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt aufführen, pflegen diesen Charakter derselben besonders auszudrücken, z. B. durch die Bezeichnung: „mit Vorbeigehung der Obrigkeit.“ So auch das Allg. Landrecht II. 20. §. 157. So auch die früheren Entwürfe bis 1836.

Der gegenwärtige Entwurf hat eine ähnliche Bezeichnung nicht, obwohl er die unerlaubte Selbsthülfe lediglich als ein Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt betrachtet. Dies letztere geht hervor aus der Stellung derselben in dem gegenwärtigen Titel, und aus dem Umstande, daß ohne Abwartung eines Antrags eine offizielle Bestrafung stattfindet.

Es ist offenbar, auch weiter in Beziehung auf den Begriff der unerlaubten Selbsthülfe, ein Fehler des Entwurfs, daß er den Charakter des Verbrechens nicht ausdrücklich bezeichnet hat. Der Begriff der unerlaubten Selbsthülfe ist kein Begriff des gemeinen Lebens, wie z. B. der des Tödtens, des Stehlens, des Betrügens u. s. w. Er ist nicht einmal ein in der Jurisprudenz aus allgemeinen Grundsätzen übereinstimmend feststehender. Er ist lediglich ein vom Gesetze positiv geschaffener. Das Gesetz muß daher auch genau diejenigen Momente und Grenzen bestimmen, die es anerkennen will.

Ein fernerer Fehler des Entwurfs scheint es uns hier sodann zu seyn, daß er in sofern negativ den Begriff der unerlaubten Selbsthülfe feststellt, als er die Fälle aufgezählt, in welchen die Selbsthülfe erlaubt sey.

Wir finden ein ähnliches Verfahren weder im Allg. Landrechte, noch in einer der neueren Strafgesetzgebungen. Auch die früheren Entwürfe bis 1836 hatten dasselbe nicht beobachtet. Die Berathungen gaben so wenig bei diesem Punkte, wie bei der eben erwähnten Erinnerung Aufschlüsse über die gegenwärtige Fassung. Es heißt hinsichtlich dieser überhaupt nur (Prot. der Staatsr. Com. vom 28. März 1840): „Bei den §§. 218. 219. *) (des Entw. von 1836), welche das Verbre-

---

*) Der den Begriff angebende §. 218. heißt: „Wer in Fällen, in welchen die Gesetze dies nicht besonders gestatten, mit Vorbeigehung der Obrigkeit eine eigenmächtige Handlung verübt, um sich selbst Recht zu verschaf-

chen der unerlaubten Selbsthülfe zum Gegenstande haben, hielt man es erforderlich, die im Entwurf beibehaltene landrechtliche Strafe zu ermäßigen, da es sich hier von sehr geringfügigen Verbrechen handelt, und deshalb die von mehreren Landes-Justiz-Collegien in Antrag gebrachte Herabsetzung der Strafe begründet erscheint. Demnächst wurde bemerkt, daß eine schärfere Begrenzung dieses Verbrechens erforderlich sey, indem die Vorschriften des Civilrechts (Allg. Landr. Einl. §. 78. und Th. I. Tit. 7. §§. 141. f.) einerseits zu unbestimmt setzen, andererseits aber in denselben die Grenzen der unerlaubten Privatgewalt zu eng bestimmt würden. Die Commission trat diesen Bemerkungen bei und beschloß, unter gleichzeitiger Berücksichtigung der über die Nothwehr genommenen Beschlüsse, folgende Bestimmungen an die Stelle der §§. 218. u. 219. aufzunehmen." Es wurden nun die §§. 191. und 192. des gegenwärtigen Entwurfs aufgenommen, die jedoch auf Grund späterer Bemerkungen zum Prot. v. 8. Mai 1841 in einigen Punkten modificirt wurden und nunmehr völlig ihre jetzige Gestalt erhielten.

Uns erscheint eine solche negative Begriffsbestimmung, wie die hier in Rede stehende, überhaupt in einem Strafgesetzbuche unpassend. Wir haben schon an einer anderen Stelle bemerkt, daß das Strafgesetz nur Bestimmungen darüber enthalten müsse, was unerlaubt und strafbar, nicht aber auch darüber, was erlaubt und straflos sey. Es würde hiervon nur in dem einzigen Falle eine Ausnahme gemacht werden dürfen, wenn der Begriff des Strafbaren bei einer bestimmten Art von Handlungen durchaus in keiner anderen Weise festgestellt werden könnte. Daß nun eine solche Nothwendigkeit hier vorliege, dagegen muß schon von vorn herein der Umstand sprechen, daß sowohl das Strafrecht unsers Allg. Landrechts, als die übrigen neueren Deutschen Strafgesetzgebungen ohne ein solches Verfahren den Begriff scharf und klar haben aufstellen können. Freilich ha-

---

sen, soll, wenn dies ohne Gewalt geschehen, mit Geldbuße bis zu 50 Rthlrn. oder Gefängnißstrafe bis zu 2 Monaten, sonst aber mit Gefängnißstrafe von 1 bis zu 6 Monaten oder mit Arbeitshausstrafe bis zu 6 Monaten bestraft werden."

den diese neueren Deutschen Strafgesetzgebungen den Begriff der unerlaubten Selbsthülfe als einen viel ausgedehnteren, wie das Allg. Landrecht, und bei dem Entwurfe ist es gerade Absicht gewesen, den engen Begriff des Allg. Landrechts zu erweitern. Allein dies konnte die Aufnahme lediglich civilrechtlicher Stellen (vgl. Abegg, Lehrb. der Strafr. Wiss. §. 453.) in das Strafgesetzbuch noch immer nicht rechtfertigen. Es ist allerdings ein Uebelstand, daß das Civilgesetzbuch nicht gleichzeitig mit dem Strafgesetzbuche neu redigirt und publicirt werden kann; allein man hätte sich auf sehr einfache Weise durch eine Novelle, deren wir ja in neuester Zeit so viele haben, oder noch besser durch das Publicationspatent helfen können. In das letztere gehören transitorische Verfügungen, zu denen man eine, wie die fragliche, bis zu ihrer künftigen Aufnahme in das neue Civilgesetzbuch rechnen konnte.

Wir kommen jetzt zu dem Begriffe der unerlaubten Selbsthülfe selbst. Bevor wir ihn nach der Auffassung des Entwurfs betrachten, müssen wir einige Bemerkungen vorausschicken.

Wie die Selbsthülfe sich von der Nothwehr unterscheidet, haben wir bereits angeführt. Eben so haben wir bemerkt, wie sie ein Verbrechen nicht blos gegen Privatrechte, sondern auch gleichzeitig gegen die obrigkeitliche Gewalt ist, wie sie dies nach dem Entwnrfe sogar hauptsächlich seyn soll, wie dies aber aus der Begriffsbestimmung des Entwurfs sich nicht entnehmen läßt. Dieser spricht blos von einem eigenmächtigen Verfahren, wodurch eben nur jener privatrechtliche Charakter angedeutet wird. In sofern würden daher die im Entwurf gegebenen Andeutungen über den Begriff mit der Absicht der Feststellung desselben im Widerspruche stehen. Um so mehr halten wir eine genaue Angabe darüber nothwendig, daß ein Vorbeigehen der Obrigkeit vorliegen müsse.

Es ist alsdann festzuhalten, daß die Selbsthülfe sich auch noch von der Selbstrache unterscheidet. In einem weiteren Sinne fallen beide allerdings zusammen; auch die Selbstrache ist nur Selbsthülfe, in sofern man unter der letzteren allgemein ein eigenmächtiges sich selbst Rechtverschaffen versteht. Im engeren Sinne aber ist Selbstrache die eigenmächtige Genugthuung für eine Rechtsverletzung (Beleidigung) und Selbsthülfe die ei-

genmächtige Verfolgung eines Rechts. Im Allg. Landrecht war hierunter durch die Bestimmung des Begriffs nicht gehörig unterschieden. Die neueren Gesetze unterscheiden in der Regel durchaus richtig. Das Sächsische Strafgesetzbuch spricht z. B. im Art. 204. ausdrücklich von einem Verfolgen eines wirklichen oder vermeintlichen Rechts. Der Entwurf gibt auch in dieser Hinsicht nichts Bestimmtes an. Zwar wird von der Selbstrache besonders an einer anderen Stelle (§. 270.) gehandelt. Allein wir müssen auch hier die schon mehrfach gemachte Bemerkung wiederholen, daß man, um einen gesetzlichen Begriff aufzusuchen, nicht genöthigt seyn muß, sich in verschiedenen, zumal zerstreut stehenden Paragraphen umzusehen.

Wir gehen jetzt zu den Momenten über, welche der Entwurf zur Bestimmung des Begriffes der Selbsthülfe aufstellt.

Es soll zuerst eine erlaubte Selbsthülfe seyn, die Jemand zum Schutze gegen eigenmächtige Störungen des Besitzes oder der Gewahrsam ausübt. Halten wir fest, daß Nothwehr eine Vertheidigung gegen Angriffe, gegen Rechtsverletzungen enthält, Selbsthülfe aber in einer Verfolgung wirklicher oder vermeintlicher Rechte besteht, so leuchtet es sofort ein, daß der Entwurf hier einen durchaus falschen Satz aufstellt. Eine eigenmächtige Störung des Besitzes oder der Gewahrsam ist eben nichts weiter als ein rechtswidriger (in jedem Falle wenigstens formal rechtswidriger) Angriff. Und wer sich gegen einen solchen Angriff schützt oder zu schützen sucht, der thut eben gar nichts weiter, als daß er sich dagegen vertheidigt. Von einer Geltendmachung eines Rechts, das er nicht mehr hätte, also von einer Verfolgung eines Rechts kann in keiner Weise die Rede seyn. Der Entwurf hat mithin offenbar einen Fall der Nothwehr mit der Selbsthülfe verwechselt. Der erste Entwurf der Staatsr. Com. hatte sogar anstatt des Wortes: „Schutz", das Wort: „Abwehr", was noch mehr die bloße Vertheidigung bezeichnete. Es leuchtet aber ein, daß die ohne weitere Angabe von Motiven im Prot. vom 8. Mai 1841 vorgenommene Veränderung materiell die Sache ganz in derselben Lage läßt. Wahrscheinlich hat gerade dieser Umstand jene Stimmen auf den Landtagen um Verbindung der Lehren von der Selbsthülfe und von der Nothwehr mit einander, hervorgerufen.

Die hier vorgefallene Verwechselung kam dort nicht gleich zum klaren Bewußtseyn, man gab der höheren juridischen Autorität des Entwurfs nach, und nun war es natürlich, daß man eine innere Verwandtschaft der beiden Materien erblicken mußte, die auch eine äußerliche Trennung nicht zuließ.

Es soll zweitens eine erlaubte Selbsthülfe die seyn, welche ausgeübt wird zur Wiedererlangung des Besitzes oder der Gewahrsam gegen denjenigen, welcher sich einer Sache gewaltsam, heimlich oder listiger Weise bemächtigt hat, wenn derselbe auf frischer That betroffen wird. Auch dies ist nichts weiter, als ein Fall der Nothwehr. Der §. 85. sagt ausdrücklich: „Die Nothwehr findet eben sowohl zur Abwendung eines unzweideutig angedroheten, als eines schon begonnenen Angriffs, und selbst zur Wiedererlangung von Sachen statt, deren der Angreifende sich schon bemächtigt hatte."

Man sah den Widerspruch zwischen diesen beiden Stellen schon bei den Berathungen der Staatsr. Com. ein. In dem Prot. v. 8. Mai 1841 heißt es zum §. 191. des gegenwärtigen Entwurfs: „Bei der Vergleichung der vorliegenden Bestimmungen mit den Vorschriften über die Nothwehr im §. 84. u. f. erkannte man an, daß man im §. 84. (85.) aus dem Begriff der Nothwehr die Worte: „und selbst zur Wiedererlangung von Sachen, deren sich der Angreifende schon bemächtigt hatte," fortlassen müsse, da in diesem letzteren Falle nicht mehr eine Selbstvertheidigung oder Nothwehr, sondern eine erlaubte Selbsthülfe vorliege." Die gedruckten Berathungs-Verhandlungen geben nun zwar keine Auskunft darüber, warum die hier beschlossene Veränderung im §. 85. nicht vorgenommen ist.

Es leuchtet indessen ein, daß die Ansicht, welche diesem Beschlusse zu Grunde lag, eine unrichtige ist, und daß die beschlossene Veränderung die Sache recht eigentlich in Verwirrung gebracht hätte. Der §. 116. I. 7. A. L. R. sagt, in völlig richtiger Uebereinstimmung mit allgemeinen Grundsätzen: „Dagegen hört der Besitz auf, wenn es, durch ein die Sache selbst und deren Substanz betreffendes Ereigniß dem Besitzer unmöglich wird, die verlorene Gewahrsam wieder

zu erlangen." So lange nun der Besitzer die ihm entrissene Sache, zumal auf frischer That, wie es doch der §. 191. voraussetzt, noch wieder erlangen kann, so lange ist ihm selbstredend der Besitz noch nicht verloren, denn der §. 116. fordert eine Unmöglichkeit der Wiedererlangung. So lange vertheidigt er mithin seinen noch fortdauernden Besitz und er verfolgt nicht einen verlorenen Besitz, er ist also in einem Zustande der Nothwehr und nicht im Fall der Selbsthülfe. Der Entwurf, wenn er durch diese Bestimmung die Vorschriften des Allg. Landrechts über die erlaubte Selbsthülfe erweitern wollte, hat mithin in sofern seine Absicht nicht erreicht. Von einer Veränderung des Entwurfs mußte allerdings die Rede seyn; aber sie mußte den §. 191. treffen; nur dessen Bestimmung ist eine unrichtige.

Man könnte zwar noch einwenden, zwischen den §§. 85. und 191. sey allerdings ein Unterschied; der erstere spreche von Wiedererlangung von Sachen, der zweite von einer Wiedererlangung des Besitzes oder der Gewahrsam; ein Besitz finde aber auch bei Rechten statt. Allein, abgesehen von anderen Erwiederungen hierauf, wäre dagegen nur zu bemerken, daß auch der §. 191. nur die Wiedererlangung von Sachen meint, wie sofort die Ausdrücke beweisen: „gegen denjenigen, welcher sich einer Sache — bemächtigt hat." Daß übrigens in dem hier besprochenen Falle des §. 191. auch die bloße Gewahrsam noch nicht zugleich verloren war, ergibt der §. 111. I. 7. A. L. R. Auch die zweite Bestimmung des §. 191. stellt sich daher nach allen Seiten hin als unrichtig dar.

Dasselbe ist der Fall mit der dritten. Es soll nämlich drittens ein Fall der erlaubten Selbsthülfe seyn, wenn dieselbe ausgeübt wird zur Vertreibung desjenigen, welcher unbefugter Weise in das Besitzthum eines Andern eindringt, oder gegen dessen erklärten Willen darin verweilt. Auch hier liegt nichts Anderes vor, als die Selbstvertheidigung eines Rechts, des Besitzrechts, welches, wie der Besitz selbst, eben in der Ausschließlichkeit besteht, in der Regel sogar des Hausrechtes (vgl. §. 365. Entw.). Dieses Recht soll hier geschützt, gegen einen Angriff vertheidigt werden; wie dabei von der Verfolgung eines

etwa schon verlorenen Rechts die Rede seyn könne, ist in keiner Weise zu ersehen.

Wir hätten somit, neben der formellen Unzweckmäßigkeit, auch die materielle Unrichtigkeit der sämmtlichen drei Momente, welche der §. 191. zur Bestimmung des Begriffs der unerlaubten Selbsthülfe aufstellt, nachgewiesen. Weiter enthält nun aber der Entwurf zur Festsetzung des Begriffs der unerlaubten Selbsthülfe gar nichts. Gleichwohl ist dieser Begriff, wie gesagt, ein durchaus positiver, den das Gesetz nothwendig feststellen muß. Die Mangelhaftigkeit des Entwurfes bedarf mithin keines Nachweises weiter.

Die neueren Strafgesetzbücher würden wir nicht als Muster zum Zweck dieser Begriffsbestimmung aufstellen. Sie gehen, wie z. B. das Sächsische, Art. 204., von der Ansicht aus, daß das Verbrechen nur in einer Uebergehung der richterlichen Hülfe bestehe. Dies ist aber, wenn das Verbrechen (Vergehen) der unerlaubten Selbsthülfe überhaupt beibehalten werden soll, ungenügend, wie die Praxis, wenigstens für die Preußische Rechts- und Polizei-Verfassung, bewährt. Wir wollen hier nur an die, unter Zuziehung der Polizei zu regulirenden Miethsverhältnisse erinnern, so wie an die, namentlich auf dem Lande, häufig vorkommende Eigenmacht der Bestohlenen durch Nachsuchen nach den ihnen entwendeten Gegenständen zum Zweck der Wiedererlangung derselben.

Bevor wir hiernach die Begriffsbestimmung der unerlaubten Selbsthülfe vorschlagen, müssen wir noch einige Bemerkungen über den Schlußsatz des §. 191. und über den §. 192. voranschicken.

Jener enthält zwei Bestimmungen. Zuerst, daß die Selbsthülfe nicht weiter gehen darf, als ihr Zweck erfordert. Dies versteht sich ganz von selbst und darf in keiner Weise erst in einem Gesetzbuche ausgesprochen werden. Wir beziehen uns hier lediglich auf das oben zum §. 87. Gesagte. Zum andern, daß zur Wiedererlangung des Besitzes unerheblicher Vermögensstücke, keine gewaltsame, dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Mittel angewendet werden dürfen. Dies ist eine positive Beschränkung des Begriffs der erlaubten, mithin an sich ein nothwendig auszusprechender Bestandtheil der unerlaubten

Selbsthülfe. Es ist in formeller Hinsicht nur nicht zu ersehen, warum der Entwurf diese Beschränkung blos in Ansehung des Besitzes, nicht auch der Gewahrsam aufstellen will. Vielleicht glaubte man, der Majus enthalte hier das Minus schon von selbst in sich, allein ein Mangel an Präcision bleibt immer zu rügen. In materieller Hinsicht können wir aber dieser Bestimmung nicht beitreten. Von der einen Seite ist der Begriff der Unerheblichkeit gerade hier ein so unbestimmter und relativer, daß schon darum die Vorschrift selten oder nie zu einer sicheren Anwendung wird kommen können, zumal da auch ein pretium affectionis nicht ausgeschlossen werden darf. Wer in bloßer Absicht der Selbsthülfe Gewalt braucht, für den hat das verfolgte Recht gewiß immer einen erheblichen Werth. Von der anderen Seite wird durch diese Vorschrift ohne Noth fast geflissentlich darauf aufmerksam gemacht, daß eine gefährliche Gewaltthätigkeit bei der Verfolgung erheblicher Sachen u. s. w. erlaubt sey. Man setzt sich mindestens der Gefahr aus, dadurch oft frivole Einwendungen hervorzurufen.

Gegen die Strafbestimmungen des §. 192. ist nichts zu erinnern.

Wir würden hiernach die beiden §§. 191. und 192. in folgender Weise zusammenziehen:

„Wer in Fällen, in welchen die Gesetze dies nicht besonders gestatten, mit Vorbeigehung der Obrigkeit, ein wirkliches oder vermeintliches Recht eigenmächtig verfolgt, ist mit Geldbuße bis zu einhundert Thalern oder mit Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten zu bestrafen. Ist die unerlaubte Selbsthülfe einer bereits ergangenen obrigkeitlichen Verfügung zuwider verübt worden u. s. w., wie im §. 192.“

Wir haben die vorstehenden Bemerkungen jedoch nur eventuell gemacht. Prinzipaliter sind wir nämlich der Ansicht, daß das Verbrechen oder Vergehen der einfachen unerlaubten Selbsthülfe aus dem Strafgesetzbuche ganz ausscheiden müsse. Weder das Französische Strafgesetzbuch noch das gemeine Deutsche Strafrecht kennen sie als eine mit einer öffentlichen Strafe zu belegende Handlung. Im gemeinen Rechte zieht sie nur, im Civilprozesse zuzuerkende Privatstrafen nach dem Edictum Divi Marci nach sich. Allerdings ist sie besonders aus dem Gesichts-

punkte des Eingreifens in die obrigkeitliche Gewalt zu betrachten. Allein die Praxis bewährt täglich, wie sie sich nur in äußerst ungefährlicher Weise zeigt, wie sie in der Regel nur verübt wird gegen böse Schuldner, welche durch allerlei frivole Umtriebe ihre Gläubiger um das Ihrige zu bringen suchen. So wie die einfache Selbsthülfe sich nach der Praxis der Gerichte gestaltet, ist ihre Bestrafung fast nur eine Schutzwehr für jene Menschen, die nur dem Namen nach und vor dem Strafgesetze von eigentlichen Betrügern sich unterscheiden. Dies ist nicht nur so in Preußen, so daß man allenfalls einwerfen könnte, gerade ihre Bedrohung mit Strafe verhindere, daß sie in gefährlicherer, eigentlich rechtsverletzender Weise auftrete. Auch in den Ländern des gemeinen Rechts hat sie denselben Charakter. Und so, wie nach dem Zeugnisse des Revisors (Motive, Th. 2. S. 75.) die Preußischen Ober-Landesgerichte sich über die zu harte Bestrafung sogar der gewaltthätigen Selbsthülfe beklagten, so hat sich in der Praxis der gemeinrechtlichen Gerichtshöfe noch niemals das Bedürfniß einer öffentlichen Bestrafung der einfachen Selbsthülfe geltend gemacht.

Wie wenig praktisch und wie überhaupt unausführbar eine consequente Bestrafung der einfachen Selbsthülfe sey, ergeben auch die vielen Anfragen und Zweifel, die nach den Motiven a. a. O. S. 71. f., von fast allen Ober-Landesgerichten gegen die landrechtlichen Bestimmungen erhoben sind. Diese lassen sich nie lösen. Die gewiß einfache Vorschrift des Allg. Landrechts hat ihnen nicht entgehen können; eine casuistische Bestimmung würde ihnen noch weniger entgehen. Wir haben schon bisher gesehen, welche unbesiegbare Schwierigkeiten sich hier der Redaction des gegenwärtigen Entwurfs entgegenstellt haben. Man denkt sich die unerlaubte Selbsthülfe gewöhnlich nur in Beziehung auf die Fortnahme von Sachen oder auf das eigenmächtige Pfänden für Forderungen. Und hier sind die Fälle freilich nicht immer, obgleich manchmal doch wohl, complicirter Natur. Allein wenn man sie consequent auf andere Rechtsverhältnisse, namentlich auf Familien- und Standesrechte beziehen wollte, so würde man am Ende gar keine Auswege weiter finden, oder alle im Volke wurzelnde Rechtsansicht mit Einem Male umstoßen müssen.

Einzelne neuere Deutsche Staaten haben diese Bedenken in der That, wenn auch nur theilweise anerkannt, indem sie die einfache Selbsthülfe nur auf Antrag des Verletzten und sogar nur mit einer, diesem zuzuerkennenden Geldbuße bestrafen lassen, wie z. B. der Badensche Entwurf §. 254. in dieser Weise vorschlägt.

Ich glaube nach meiner besten, aus langjähriger und vielseitiger Praxis geschöpften Ueberzeugung versichern zu dürfen, daß durch das Fortlassen der einfachen Selbsthülfe aus der Reihe der Verbrechen oder Vergehen, der Rechtssicherheit im Staate mehr genutzt als geschadet würde.

Schiebe die einfache Selbsthülfe aus, so bedürfte es der Erwähnung dieses Verbrechens im Strafgesetzbuche überhaupt nicht. Denn, wie auch der Entwurf in dem Schlußsatze des §. 192. anerkannt hat, die qualificirte, d. h. mit Gewalt an Personen oder an Sachen verbundene Selbsthülfe enthält durch diese Qualification nur ein Zusammentreffen mit anderen Verbrechen, gegen die Person oder das Eigenthum.

Jedenfalls würden wir übrigens vorschlagen, die einfache Selbsthülfe nur auf besonderen Antrag des Verletzten zur Untersuchung und Strafe ziehen zu lassen. Auch für ein solches Bedürfniß liefert die Praxis täglich Beweise. Sehr oft kommen, zufällig bei Gelegenheit anderer Rechtsstreitigkeiten oder polizeilicher Ermittelungen, Fälle unerlaubter Selbsthülfe unter Familiengliedern zur Sprache. Sie müssen amtlich untersucht und bestraft werden; wogegen, wenn dieselben Personen Betrügereien oder gar Diebstähle gegen einander verübt hätten, kein amtliches Einschreiten stattfinden dürfte. Nicht selten stellt die Inconsequenz des Gesetzes sich noch greller heraus. Ein Kaufmann glaubt z. B. von seinem Diener, oder ein Meister von seinem Gesellen oder Lehrburschen bestohlen zu seyn. Er macht bei der Polizei Anzeige. Bei den vorgenommenen Ermittelungen ergibt sich anfänglich in der That der Verdacht eines Diebstahls. Der Verdächtige wird eingezogen und an das Criminalgericht abgeliefert. Es liegt aber jedenfalls nur ein kleiner gemeiner Diebstahl vor. Das Gericht ladet also den vermeintlichen Bestohlenen vor, um ihn über seinen Antrag auf Bestrafung zu vernehmen. Denn ohne diesen Antrag

kann mit Untersuchung und Bestrafung nicht verfahren werden. Der Herr verzichtet nun auf Bestrafung; allein bei den gleichzeitigen näheren Erörterungen über die Sache stellt sich heraus, daß kein Diebstahl vorliegt, sondern nur eine Selbsthülfe, indem der Angeschuldigte z. B. seinen Lohn nicht erhalten konnte, und daher, um sich bezahlt zu machen, einen Griff in die Casse u. s. w. gethan hatte. Jetzt kommt es auf den Antrag des Herrn nicht weiter an. Denn es liegt unerlaubte Selbsthülfe vor, und nur den schimpflichen Diebstahl konnte er verzeihen, nicht die einfache Selbsthülfe! —

Die §§. 193—197. handeln von der Befreiung eines Gefangenen. Die Vorschriften sind im Ganzen angemessen. Wir haben nur folgende Bemerkungen.

Nach §. 194. soll derjenige, welcher wissentlich einen wegen Hoch- oder Landesverraths angeklagten oder verurtheilten Gefangenen befreit, oder dessen Entweichung befördert, mit Strafarbeit oder Zuchthaus von fünf bis zu zehn Jahren belegt und unter Polizeiaufsicht gestellt, auch kann gegen ihn schon neben der Strafarbeit auf Verlust der Ehrenrechte erkannt werden. Wir würden hier die Zuchthausstrafe, so wie den Verlust der Ehrenrechte, ganz fortfallen lassen. Der Befreier eines solchen Gefangenen handelt entweder selbst in hoch- oder landesverrätherischer Absicht; alsdann trifft ihn ohnehin nach dem ersten oder zweiten Titel eine härtere Strafe. Oder er handelte ohne eine derartige Absicht; alsdann dürfte schwerlich eine solche unehrenhafte Gesinnung bei ihm anzutreffen seyn, daß die entehrenden Strafen des Zuchthauses und des Verlustes aller Ehrenrechte sich rechtfertigen ließen.

Nach §. 195. „kann" gegen öffentliche Beamte, welche einen ihnen anvertrauten Gefangnen aus Fahrlässigkeit entweichen ließen, „den Umständen nach, zugleich auf Amtsentsetzung erkannt werden." In dieser Vorschrift ist kein richtiges Princip zu finden, wenn wir sie mit der Lehre von dem Amtsverbrechen nach dem Entwurfe (Tit. 28.) vergleichen. Dieselbe verbreitet sich nur über vorsätzliche Amtsverbrechen nnd enthält alsdann folgende allgemeine Bestimmung: §. 615. „Pflichtwidrigkeiten der Beamten, welche nicht vorstehend §§. 587. bis 609. als Amtsverbrechen bezeichnet werden, sind kein Gegenstand gericht-

licher Untersuchung und Bestrafung, sondern werden im Disciplinarwege nach den darüber bestehenden Vorschriften geahndet.“ In diesem Disciplinarwege soll nun auch namentlich die Amtsentsetzung ausgesprochen werden können, und dies soll bei allen, insbesondre auch bei richterlichen Beamten der Fall seyn (Protoc. der Staatsr. Com. v. 18. Januar 1842). Jene Vorschrift, daß der Criminalrichter nach Umständen auf Amtsentsetzung erkennen könne, hat daher keine rechte Bedeutung. Denn wenn er nicht darauf erkennet, so spricht hinterher im Disciplinarverfahren die Aufsichtsbehörde sie aus. Wir werden hierauf jedoch unten zum Titel 28. noch näher zurückkommen. Jedenfalls erscheint eine solche facultative Vorschrift des §. 195. unpassend.

Der §. 196. schreibt vor: „Haben zwei oder mehrere Gefangene ihre Befreiung mittelst gegenseitiger Unterstützung bewirkt, so trifft sie die Strafe des §. 193. oder 194.“

Die Motive enthalten zu seiner Begründung fast nichts. Der erste Revisor, der ihn schon aufgenommen hatte, scheint ihn aus dem bekannten Rescripte vom 18. December 1797 (Rabe, Bd. 4. S. 362.) zu folgern; denn er sagt, er halte dessen Inhalt (mit einigen Beschränkungen) durchaus für gerechtfertigt; es sey aber auch nothwendig, dessen Grundsätze im Strafgesetzbuche ausdrücklich anzuerkennen, und dies habe er in den betreffenden Paragraphen, wozu auch der fragliche gehört, gethan (Motive Th. 2. S. 106). Bei den späteren Berathungen (Prot. der Staatsr. Com. v. 28. März 1840) hielt man nur noch eine ausdrückliche Verweisung auf die vorhergehenden Paragraphen nöthig, so wie man auf den Grund des Württembergischen Strafgesetzbuches Art. 182. den §. 197., das Entweichen mittelst Zusammenrottung behandelnd, hinzufügte.

Das Rescript v. 18. December 1797 erklärt die Selbstbefreiung des Gefangnen namentlich auch dann für strafbar, wenn dabei zugleich „ein delictum speciale concurrire.“ Man ist also der Ansicht gewesen, daß bei einem gemeinschaftlichen Entweichen Mehrerer mittelst gegenseitiger Untersuchung jedesmal in der Befreiung des Mitgefangnen ein solches del. spec. liege. Dies ist an sich richtig. Es läßt sich daher rechtferti-

gen, daß der Entwurf eine solche gegenseitige Selbstbefreiung überhaupt mit einer Strafe belegt, wenn er auch sonst überall den Grunsatz der Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung nach dem Rescripte vom 23. Mai 1796 anerkennt. Ein Grundsatz, den für das gemeine Strafrecht die Mehrzahl der neueren Rechtslehrer freilich bestreiten. Wir finden nur die Strafe §. 196. auch noch in ihrem Minimum zu hart.

Die eigentliche Absicht des Entweichenden ist in einem solchen Falle doch keinesweges auf die Befreiung des Andern gerichtet, sondern nur auf die eigne, also auf etwas für an sich erlaubt Anerkanntes. Nur als Mittel hierzu wird die Gegenseitigkeit ausgeübt. Freilich besteht diese in einer für sich strafbaren Handlung. Allein der einmal für straflos anerkannte Zweck scheint doch auf einige Milderung Anspruch zu haben. Man muß namentlich hierbei festhalten, daß der Paragraph nicht blos für Criminal- und Strafgefangene gilt, sondern auch für alle übrige Arten von Gefangenen, für Polizei-, Schuldgefangene u. s. w. Für alle solche Fälle die geringste Strafe auf einen Monat Gefängniß zu bestimmen, wäre anscheinend zu hart. Der Art. 181. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs enthält als niedrigste Strafe achttägiges Bezirksgefängniß.

Die §§. 198 — 200 bestimmen die Strafen für die Rückkehr eines Verwiesenen. Der Entwurf von 1836. §. 251. enthielt diese Bestimmungen noch ganz analog den Vorschriften des A. L. R. II. 20. §§. 191. folg., und sprach namentlich auch nur von fremden Landstreichern. Er ertheilt dieselben auch nur als polizeiliche Vorschrift. Die Staatsr. Com. (Protoc. v. 22. April 1840) ging bei ihren Berathungen jedoch von der richtigen Ansicht aus, daß diese Strafvorschriften nicht auf Landstreicher zu beschränken, sondern auf alle des Landes verwiesene und unbefugt zurückkehrende Ausländer ausgedehnt werden, daß sie auch analog bei Orts- und Bezirksverweisungen eintreten müssen, und daß sie, schon wegen Höhe der Strafen, nicht unter die polizeilichen, sondern unter die criminalrechtlichen Vorschriften zu stellen seyen.

Die Strafbestimmungen selbst erscheinen überall zweckmäßig. Wir haben nur zwei formale Erinnerungen gegen den §. 198.

Derselbe lautet: „Ausländer, welche durch richterliches Urtheil des Landes verwiesen sind, und ohne Erlaubniß zurückkehren, haben Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu einem Jahre und erneuerte Landesverweisung verwirkt; bei abermaliger unbefugter Rückkehr sollen sie mit Strafarbeit von sechs Monaten bis zu zwei Jahren belegt und wiederum des Landes verwiesen werden. Die Hälfte dieser Freiheitsstrafen tritt ein, wenn ein Ausländer durch polizeiliche Verfügung des Landes verwiesen ist, und ohne Erlaubniß zurückkehrt."

Wir wiederholen zuvörderst unsere, schon früher gemachte Bemerkung gegen das Rechnenexempel, das dem Richter in dem Schlußsatze dieses Paragraphen auferlegt wird. Warum ist die Strafe nicht in dem Paragraphen selbst sofort bestimmt angegeben? Der Gesetzgeber brauchte nur einmal zu rechnen, der Richter muß es, so oft er das Gesetz anwenden muß.

Sodann scheinen bei diesem Paragraphen die Vorschriften über den Rückfall überhaupt nicht gehörig beachtet zu seyn. Der Paragraph enthält nur Strafbestimmungen bis einschließlich zu dem zweiten Fall der verbotenen Rückkehr. Die höchste Strafe soll alsdann eine zweijährige Strafarbeit seyn. Wie aber, wenn der Verwiesene noch zum dritten oder vierten Male zurückkehrt; soll auch alsdann keine höhere Strafe eintreten? Nach dem von dem Rückfall überhaupt handelnden §. 123. würde für die dritte Rückkehr eine dreijährige, für die vierte sodann eine vier und ein halbjährige, für die fünfte eine sechs drei vierteljährige Strafarbeit erkannt werden können. Sollen diese Vorschriften auch hier gelten? Nach allgemeinen Grundsätzen kann dem nichts entgegenstehen. Allein zweifelhaft wird die Sache dadurch, daß der §. 198. eine spezielle Vorschrift für den ersten Rückfall hat. Warum auch nur diese, wenn jene Vorschriften überhaupt zur Anwendung kommen sollten? Um so mehr, wenn der §. 198. ganz andere Prinzipien enthält als der §. 123? Nach dem letzteren kann beim Rückfall immer nur bis zur Hälfte der letzten Strafe verschärft werden. Der §. 198. schärft um das Doppelte. Nach dem §. 123. tritt der Begriff des Rückfalles schon durch bloße

frühere Verurtheilung ein. Der §. 198. scheint vorhergegangene Strafverbüßung vorauszusetzen.

Die Motive geben keine sichere Antwort auf diesen Zweifel. Der Entwurf von 1836 enthielt als größte Rückfallsstrafe eine in sich bestimmte Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren. In den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. vom 22. April 1840) heißt es über die Strafe nur: „In Ansehung der Höhe der Strafe war man darin einverstanden, daß man unterscheiden müsse, ob die Landesverweisung durch ein richterliches Urtheil ausgesprochen ist, oder nur in Folge polizeilicher Verfügung eintrete. Man beschloß, im ersteren Falle drei Monate bis ein Jahr Freiheitsstrafe, im letzteren Falle aber die Hälfte dieser Strafen eintreten zu lassen. Bei abermaliger unbefugter Rückkehr sollen diese Strafen verdoppelt werden." Hieraus ist weder für den Begriff des Rückfalls bei diesem Verbrechen, noch für die Bestrafung eines zweiten und ferneren Rückfalls etwas zu entnehmen.

Das künftige Strafgesetzbuch wird sich hierüber noch bestimmter auszusprechen haben. Am zweckmäßigsten dürfte seyn, es bei den allgemeinen Vorschriften über den Rückfall bewenden zu lassen.

Der Widersetzung gegen die Obrigkeit sind die §§. 201. 202. gewidmet. Wir müssen diese näher beleuchten. Sie lauten:

§. 201. „Wer sich der Vollziehung obrigkeitlicher Anordnungen oder Befehle thätlich widersetzt, soll,

1. wenn er sich dabei an den mit der Vollziehung beauftragten Personen oder an denjenigen, welche zu deren Beistand zugezogen worden sind, vergreift oder dieselben dabei mit Thätlichkeiten bedrohet, mit Gefängniß nicht unter sechs Wochen oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren,
2. wenn die Widersetzlichkeit nicht gegen die Person gerichtet war, mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder Geldbuße bis zu einhundert Thalern bestraft werden. Diese Bestimmungen finden auch Anwendung auf Widersetzlichkeiten gegen Schildwachen und commandirte Militärpersonen. In Ansehung der Widersetzlichkeiten der Forst- und Jagdverbrechen, imgleichen gegen Zollbeamte ver-

bleibt es bei den besonderen Vorschriften der Gesetze vom 31. März 1837 und vom 23. Januar 1838. §. 26.

§. 202. Die unter Art. 1. des §. 201. bestimmte Strafe ist auch gegen denjenigen zu verhängen, welcher durch Gewalt oder Drohungen obrigkeitliche Personen zu einer Amtshandlung zu nöthigen, oder von deren Asführung abzuhalten sucht."

Darüber, daß das Verbrechen der thätlichen Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit überhaupt als ein selbstständiges Verbrechen aufgenommen ist, wollen wir nicht rechten. Das Verbrechen hat einmal seine Stellung im Preußischen Strafrechte, und auch die neueren Deutschen Strafgesetzgebungen haben es aufgenommen, obwohl das gemeine Deutsche Strafrecht es nicht als ein besonderes, sondern nur als crimen vis anerkennt. Zweckmäßiger erscheint es aber wohl, dasselbe von der Beleidigung gegen Beamte bei Ausübung ihres Amtes nicht weiter zu unterscheiden. Ihrer Schwere nach stehen beide Verbrechen auf gleicher Linie. Eine Vergleichung der verschiedenen Strafbestimmungen des Entwurfs ergibt, daß er dies ebenfalls anerkennt. Er scheint sogar die thätliche Widersetzung als das leichtere Verbrechen zu betrachten, indem er sie auch blos mit Gelde büßen läßt, wogegen er bei Amtsbeleidigungen alle Geldstrafe unbedingt ausschließt. Außerdem haben beide auch in objectiver Hinsicht die größte Verwandschaft. In der Praxis kommen täglich Fälle vor, bei denen durch die sorgfältigsten Erörterungen noch immer nicht mit Sicherheit zu ermitteln ist, ob eine thätliche Beleidigung oder eine thätliche Widersetzlichkeit vorliege. Es hängt diese Ermittelung lediglich von der Absicht des Verbrechers ab; hat er den animus injuriandi gehabt, so liegt thätliche Beleidigung, hat er die Absicht gehabt, die amtliche Thätigkeit des Beamten zu verhindern, so liegt Widersetzung vor. Die objectiven Handlungen nun, durch welche diese rein innerlichen Momente sich nur erkennen lassen, sind in der Regel durchaus von derselben Beschaffenheit: Schlagen, Stoßen, vor die Brust fassen, den Arm, bei Gendarmen und Schildwachen das Gewehr festhalten u. s. w. Wenn kein Geständniß erfolgt, was in den seltensten Fällen geschieht, so ist die eine oder die andere Absicht nur aus der genauesten und sorgfältigsten Erwägung aller äußeren Umstände

festzustellen. Dabei tritt aber in der Regel wieder hindernd entgegen, daß dergleichen Thätlichkeiten so rasch und tumultuarisch von Statten gehen, daß die einzelnen begleitenden Umstände sich nur sehr selten gehörig ins Licht stellen lassen. Als Beweis für die Richtigkeit dieser Bemerkungen mag hier nur die Thatsache angeführt werden, daß das Berliner Criminalgericht jährlich eine Menge Correspondenzen mit den Chefs der verschiedenen Behörden zu führen hat, blos zur Ausgleichung der Ansichten darüber, ob die verübten Thätlichkeiten gegen die executiven Beamten dieser Behörden, in Uebereinstimmung mit dem gemachten Strafantrage, als Beleidigungen oder als Widersetzlichkeiten anzusehen seyen. Bei einem gehörig geregelten und öffentlichen Anklageverfahren würde es nicht fehlen können, daß die vorsichtigste Staatsbehörde noch eine Menge Anklagen vorbringen müßte, welche wegen verschiedener Auffassung von Seiten der Richter, oder auch wegen Herausstellung eines verschiedenen Charakters während der Verhandlungen nur, und gewiß nicht begründete, Freisprechungen zur Folge haben würden. Das Franz. Strafgesetzbuch hat hier sich bei weitem praktischer gehalten.

Unbedenklich sind wir sodann aber mit der im §. 201. gemachten Unterscheidung nicht einverstanden. Alle thätliche Widersetzung reducirt sich auf Gewalt. Durch irgend eine entgegengesetzte gewaltthätige Handlung (oder Bedrohung mit einer solchen) soll die Thätigkeit des Beamten gehemmt, der Zweck derselben vereitelt werden. Allerdings ist an und für sich ein Unterschied zu machen, ob die, der beamtlichen Thätigkeit entgegengesetzte Gewalt gegen die Person des Beamten, oder gegen die Sache, welche Gegenstand der amtlichen Thätigkeit war, gerichtet gewesen ist. Allein alle Schwierigkeit der Beweisführung, von der eben in Ansehung der Absicht zu beleidigen oder sich zu widersetzen, gesprochen wurde, findet sich hier in höherem Grade wieder. Der Beamte hat in der Regel die Sache, welche der Gegenstand seiner Thätigkeit ist, schon in Händen, oder er befindet sich ganz in der Nähe derselben, wenn der Widerstand gegen ihn ausgeübt wird. In den seltensten Fällen wird nur er selbst mit Bestimmtheit anzugeben vermögen, ob der Widerstand durch einen thätlichen Angriff

gegen seine Person oder gegen die Sache, durch Entreißen, Zerschlagen derselben u. s. w. ausgeübt werden sollte. Man denke hier nur an die häufigen Fälle der thätlichen Widersetzlichkeit gegen die pfändenden Executoren.

Am meisten müssen wir uns dagegen erklären, daß die besonderen Vorschriften über Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagd-Verbrechen und gegen Zollbeamte ferner sollen beibehalten werden. Ein eigentliches Bedürfniß für diese scharfen Gesetze hat niemals vorgelegen. Ihre Härte und Gefährlichkeit zeigt sich an den Zollgrenzen und in denjenigen Gegenden, in welchen bedeutende Forsten sind. Wir wollen hier nur an die Fälle erinnern, welche uns noch fortwährend die öffentlichen Blätter über das Erschießen unschuldiger Personen mittheilen.

In Ansehung der Strafe finden wir das Minimum von sechs Wochen Freiheitsstrafe für den Fall eines Angriffes gegen die Person zu hart. Früher Entw. v. 1828, Verbr. wider die obrigkeitl. Gewalt §. 3. (Prot. der Staatsr. Com. v. 28. März 1840), war das Minimum auf einen Monat festgesetzt. Die Erhöhung fand später (Prot. v. 30. Sept. 1840) auf den Antrag eines Mitgliedes der Commission statt. Dagegen würden wir bei Widersetzungen niemals eine bloße Geldbuße zulassen. Ist diese doch schon bei Amtsbeleidigungen, und mit vollem Rechte, ausgeschlossen. Es würde sich nur eine ungerechte Begünstigung des Reichthums herausstellen.

In Betreff unserer übrigen Erinnerungen gegen den §. 201. finden wir in den bisherigen Berathungen nichts, was uns zu einer Zurücknahme oder Modification derselben veranlassen könnte. Der erste Revisor hatte nur hauptsächlich eine schärfere Begriffsbestimmung des Verbrechens, mit Rücksicht auf die, gegen die Vorschrift des Allg. Landrechts von den Behörden vorgebrachten Zweifel im Auge (Motive, Th. 2. S. 76. ff.). Er bekämpfte dabei besonders, und mit vollem Rechte, die Ansicht mehrerer Obergerichte, daß auch schon der bloße Ungehorsam (das passive, negative Verhalten) strafbar seyn müsse. Er stellte dabei den Unterschied zwischen Angriffen gegen Person oder Sache, ohne weitere spezielle Motivirung auf. Bei den späteren Berathungen heißt es über diesen nur (Prot. der Staatsr. Com. v. 28. März 1840), man habe die Unterschei-

dung zweckmäßig gefunden, weil dadurch die gegenwärtig über den Begriff „der thätlichen Widersetzlichkeit obwaltenden Zweifel" gelöset würden. Allein diese Zweifel haben ihren Grund nur in einer so mangelhaften, unwissenschaftlichen Auffassung des Begriffes, daß die Gesetzgebung schon darum sie gänzlich ignoriren müßte.

Der Zusatz über die fortdauernde Gültigkeit der Vorschriften über Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagdverbrechen und gegen Zollbeamte ist, ohne alle weitere Anführung von Gründen, zum Prot. v. 28. Oct. 1840 erfolgt.

Der Zusatz wegen der Schildwachen und commandirten Militärpersonen im §. 201. war früher (Prot. v. 28. März 1840) für überflüssig gehalten worden, „da nach den bisherigen Erfahrungen niemals daran gezweifelt worden, daß die vorliegende Vorschrift auch auf Widersetzlichkeit gegen Wachen und andere militärische Abgeordnete der Obrigkeit Anwendung finde. Gleichwohl wurde die Bestimmung späterhin wieder aufgenommen (Prot. v. 8. Mai 1841), da „es zur Vermeidung von Zweifeln rathsam sey." Wir halten den Zusatz sogar für durchaus nöthig. Der §. 201. spricht nur von obrigkeitlichen Anordnungen und Befehlen. Nach gewöhnlicher Redeweise wird aber die Militärmacht unter der obrigkeitlichen Macht nicht mit begriffen. (Vgl. §§. 204. 205. 206. Entw., wo zwischen beiden ebenfalls ausdrücklich unterschieden wird). Oder wenn man von einer Militär-Obrigkeit spricht, so bezieht man diese nur eben auf Militärpersonen als Untergebene. Allgemeinen Begriffen nach liegt in jener Vorschrift also eine positive gesetzliche Bestimmung.

Zum §. 202. haben wir nur zu bemerken, daß das Maximum einer zweijährigen Strafarbeit hier viel zu gelinde, so wie die Zulassung einer bloßen Geldbuße besonders hier völlig unangemessen erscheint. Es ist offenbar weit gefährlicher, wenn der Beamte zu einer positiven, namentlich seinen Amtspflichten zuwiderlaufenden Thätigkeit genöthigt, als wenn er blos zu einem negativen Verhalten gezwungen wird. Dies liegt so sehr auf der Hand, daß es nicht einmal der Anführung von Beispielen bedarf. Das Sächsische Strafgesetz geht hier bis zu einer Zuchthausstrafe von vier Jahren, und dies finden wir völlig angemessen.

Daran, daß die Strafe für sich, und nicht durch bloße Verweisung auf den §. 201. festzustellen sey, brauchen wir, nach unseren Bemerkungen zu ähnlichen Bestimmungen des Entwurfs, hier wohl nicht noch besonders zu erinnern. —

Die §§. 203—210. behandeln die Lehre vom Aufruhr, und die §§. 211—215. die vom Tumult oder Auflauf. Wir müssen hier beide miteinander verbinden. Es ist bekannt genug, wie diese Lehren durch die vielen speziellen Vorschriften des Allg. Landrechts, der Circular-Verordnung vom 30. Dezbr. 1798 und der Verordnung vom 17. August 1835 leider in eine Verwirrung gerathen sind, aus der die Gerichte bisher sich noch nicht haben herausfinden können. Indem man alle Fälle vorhersehen und unterscheiden wollte, bewirkte man, daß am Ende fast nichts mehr zu unterscheiden war. Die Aufgabe der neuen Strafgesetzgebung konnte es nur seyn, zu einer zweckmäßigen Wiederherstellung der einfachen Vorschriften der Peinl. Ger. Ordn. Art. 127. zurückzukehren. Die neueren Deutschen Strafgesetzgebungen, welche eine ähnliche Aufgabe hatten, haben dieselbe leider nicht überall befriedigend gelöst. Eine rühmliche, wenn gleich noch nicht allen Anforderungen entsprechende Ausnahme macht das Sächsische Strafgesetzbuch. Die bloße Mittheilung der Vorschriften desselben wird dies bezeugen. Sie lauten:

Art. 112. (Auflauf.) „Wenn bei einem öffentlichen Auflaufe der Obrigkeit oder ihren Dienern*) bei Ausübung ihres Amtes Ungehorsam oder Geringschätzung bezeigt wird, so sind die Anstifter und Anführer mit Gefängniß von vier Wochen bis zu Einem Jahre, die übrigen Theilnehmer mit Gefängniß von acht Tagen bis zu zwei Monaten zu bestrafen. Gegen diejenigen, welche der zusammengerotteten Menge als bloße Zuschauer sich beigesellen, und auf die von den Behörden oder deren Dienern*) erfolgte Aufforderung sich nicht entfernen, tritt Gefängnißstrafe bis zu vier Wochen ein.

Art. 113. (Aufruhr.) Wenn mehrere Personen zu gewaltsamer Auflehnung gegen die Obrigkeit sich öffentlich zusammenrotten, es sey nun, um eine Verfügung oder die Unterlassung

*) Wir würden vorziehen: „Abgeordneten".

oder Zurücknahme einer solchen zu erzwingen, oder eine getroffene Verfügung zu vereiteln, oder um wegen einer Amtshandlung Rache an der Obrigkeit zu nehmen, oder sie in der Ausübung ihrer Befugnisse zu hindern, so sind, in sofern die von ihnen hierbei verübten Handlungen nicht in schwerere Verbrechen ausarten, die Anstifter, Anführer und diejenigen Theilnehmer, welche sich mit Waffen versehen haben, mit vier- bis zehnjähriger Zuchthausstrafe ersten Grades, die übrigen Theilnehmer aber mit zwei- bis vierjähriger Zuchthausstrafe zweiten Grades zu belegen.

Art. 114. Haben sich jedoch auf Aufforderung und Abmahnen der öffentlichen Behörden oder deren Diener *) die Aufrührer wieder zerstreut, ohne noch wirklich Gewalt an Personen oder Sachen verübt zu haben, so sind nur die Anstifter und Anführer mit Gefängnißstrafe von vier Monaten bis zu einem Jahre oder Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren zu belegen. Ist eine solche Aufforderung zwar erfolglos geblieben, allein die Ruhe durch das Einschreiten der Behörden vor Verübung wirklicher Gewalt von Seiten der Aufrührer wieder hergestellt worden, so tritt gegen die Anstifter und Anführer Arbeitshausstrafe von zwei bis zu sechs Jahren, gegen die bewaffneten Theilnehmer Arbeitshausstrafe bis zu drei Jahren, und gegen die unbewaffneten Theilnehmer Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre ein.

Art. 115. (Aufforderung zum Aufruhr.) Diejenigen, welche mündlich vor einer versammelten Volksmenge, oder schriftlich durch öffentliche Anschläge oder sonst verbreitete Aufsätze oder auf irgend eine andere Weise zu einem Aufruhre, welcher nicht zum Ausbruche gekommen ist, aufgefordert haben, sind mit Gefängnißstrafe von vier Monaten bis zu einem Jahre oder Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren zu belegen."

Der folgende Art. 116. enthält Vorschriften über Straflosigkeit oder Strafmilderung für den Fall einer Selbstanzeige vor ausgebrochenem Aufruhr; der dann folgende Art. 117. enthält eine polizeiliche Vorschrift gegen eigenmächtige Versammlungen der Gemeinden u. s. w.

---

*) „Abgeordneten".

Hiermit schließt die ganze Lehre vom Tumult im Sächsischen Strafgesetzbuche.

Wir wollen an diese Vorschriften sofort die Bestimmungen unseres Entwurfes über dieselben Verbrechen anreihen. Der Unterschied zwischen beiden Gesetzgebungen wird sich um desto klarer herausstellen. Die Bestimmungen des Entwurfs lauten:

Unter dem Marginale: Aufruhr:

§. 203. „Das Verbrechen des Aufruhrs ist vorhanden, wenn mehrere Personen sich öffentlich zusammenrotten, um mit vereinter Gewalt der Ausführung einer obrigkeitlichen Anordnung oder Verfügung sich zu widersetzen, oder von der Obrigkeit etwas zu erzwingen, oder an derselben Rache oder Gewalt zu verüben.

§. 204. Wenn von den Zusammengerotteten noch keine Gewaltthaten verübt sind, und dieselben entweder aus eigenem Antriebe oder auf die Aufforderung oder den Befehl der obrigkeitlichen Beamten oder des Befehlshabers der bewaffneten Macht sogleich wieder auseinandergehen und zur Ordnung zurückkehren, so sollen nur die Anstifter und Rädelsführer mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft werden.

§. 205. Beharren die Zusammengerotteten, der Aufforderung oder des Befehls der obrigkeitlichen Beamten oder des Befehlshabers der bewaffneten Macht ungeachtet, in ihrem Ungehorsam, so sollen

1. die Anstifter und Rädelsführer, so wie diejenigen, welche bei dem Aufruhr als Anführer aufgetreten waren, mit Strafarbeit von zwei bis zu fünf Jahren,
2. diejenigen Theilnehmer, welche mit Schußwaffen versehen waren, mit Strafarbeit von einem bis zu drei Jahren,
3. die übrigen Theilnehmer mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren

bestraft werden.

§. 206. Sind aber bei dem Aufruhr Gewaltthätigkeiten an Personen oder Sachen, insonderheit gegen obrigkeitliche Beamte oder gegen die bewaffnete Macht, verübt worden, so haben

1. die Anstifter und Rädelsführer, so wie diejenigen, welche bei dem Aufruhr als Anführer aufgetreten sind, Straf-

arbeit oder Zuchthausstrafe von fünf bis zu zwanzig Jahren,

2. diejenigen Theilnehmer, welche mit Schußwaffen versehen waren, Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von drei bis zu zehn Jahren,

3. die übrigen Theilnehmer Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von einem bis zu fünf Jahren verwirkt. Auch kann auf körperliche Züchtigung erkannt werden. Außerdem kommen die Strafen der durch die Gewaltthaten verübten besonderen Verbrechen gegen die Thäter derselben nach den Vorschriften der §§. 118. u. f. zur Anwendung.

§. 207. In den Fällen der §§. 205. u. 206. soll gegen die Anstifter, Rädelsführer und Anführer zugleich die Stellung unter Polizeiaufsicht (§§. 39. u. f.) eintreten; in wiefern solche auch gegen die sonstigen Theilnehmer an dem Aufruhr zu verhängen sey, hat der Richter nach den Umständen zu ermessen.

§. 208. Bei Zumessung der in den §§. 204—206. angedroheten Strafen ist auf die Veranlassung des Aufruhrs, und ob die Zusammenrottung mit Vorbedacht geschehen oder plötzlich entstanden ist, ferner auf die Größe und Dauer der Gefahr für die öffentliche Sicherheit, auf die Schwere der dabei verübten Verbrechen, insbesondere auf die Zahl der Aufrührer, und ob dieselben mit anderen, als Schußwaffen oder mit sonstigen gefährlichen Werkzeugen versehen waren oder nicht, Rücksicht zu nehmen.

§. 209. Wer öffentlich durch Rede oder Schrift zu einem Aufruhr aufgefordert hat, ist, wenn diese Aufforderung das Verbrechen des Aufruhrs nicht zur Folge hatte, mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren zu belegen.

§. 210. Gegen Ausländer, welche der in den §§. 204. bis 206. und 209. bezeichneten Verbrechen sich schuldig machen, ist stets zugleich auf Landesverweisung zu erkennen."

Unter dem Marginale: Tumult:

§. 211. Entsteht außer dem Falle des §. 203. ein öffentlicher Auflauf, und die dabei versammelte Menge geht auf den Befehl der obrigkeitlichen Beamten oder des Befehlshabers der bewaffneten Macht nicht sogleich auseinander, so sind die ungehorsam Verweilenden mit Gefängniß bis zu sechs Monaten

zu bestrafen. Haben die Tumultuanten Gewaltthaten an Personen und Sachen, jedoch noch keinen thätlichen Widerstand gegen die obrigkeitlichen Beamten oder die bewaffnete Macht verübt, so sollen

1. die Anstifter und Rädelsführer mit Strafarbeit von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, und
2. die übrigen Theilnehmer mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren belegt werden.

Außerdem kommen gegen die Urheber der Gewaltthaten die besonderen Strafen dieser Verbrechen nach Vorschrift der §§. 118. u. f. zur Anwendung. Leisten die Tumultuanten einen thätlichen Widerstand gegen die obrigkeitlichen Beamten oder die bewaffnete Macht, so geht der Tumult in das Verbrechen des Aufruhrs über und wird nach den Vorschriften der §§. 205—208. bestraft."

Unter dem Marginale: Gemeinsame Bestimmungen:

§. 212. Wer bei einem Aufruhr oder Tumulte unter den zusammengerotteten Personen betroffen wird, hat die Vermuthung der Theilnahme an demselben gegen sich.

§. 213. Gegen diejenigen, welche in der Nähe eines Aufruhrs oder Tumults als Zuschauer verweilen und auf die von der Obrigkeit erfolgte Aufforderung sich nicht entfernen, tritt Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten ein.

§. 214. Wer bei Gelegenheit eines Aufruhrs oder Tumults, ohne jedoch hieran selbst Theil zu nehmen, mit Lärm verbundenen Unfug verübt, ist mit körperlicher Züchtigung oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten zu bestrafen.

§. 215. Bei dem Gesetze über die Aufrechthaltung der Mannszucht auf den Seeschiffen vom 31. März 1841. behält es sein Bewenden." —

Wir müssen es unverholen aussprechen: wir würden von allen diesen Paragraphen des Entwurfs keinen einzigen in der mitgetheilten Fassung oder Stellung stehen lassen. Wie einfach, wie blos dispositiv, wie in einer natürlichen, sofort zu überschauenden Folgeordnung stehen die wenigen, und dennoch vollständigeren Paragraphen des Sächsischen Gesetzes! Es läßt sich etwa nur eine Erinnerung gegen die Casuistik des

Art. 113. aufstellen. Welche Menge von Definitionen, Divisionen, Subdivisionen, Spezialitäten, Verweisungen auf frühere Bestimmungen, und dennoch wie viele Unvollständigkeiten enthalten die vielen, unübersichtlich geordneten Paragraphen des Entwurfs!

Das Sächsische Gesetz stellt das leichtere Verbrechen des Auflaufs (Tumults) an die Spitze. Es ließen sich hiergegen allerdings Einwendungen machen, besonders, daß die Strafvorschriften gegen den Auflauf im Grunde sich nur als polizeiliche im Verhältniß zu denjenigen gegen den Aufruhr darstellen.

Bauer, Lehrbuch §. 339.

Allein das Gesetz hat dadurch einmal zur Feststellung des Begriffs eine Verweisung auf die Vorschriften über den Aufruhr vermieden, dem unser Entwurf nicht entgehen konnte. Zum anderen liegt darin auch in der That in sofern keine Inconsequenz, als der Auflauf eine geringere Art einer Bezeigung des Ungehorsams gegen die Obrigkeit enthält, als der Aufruhr, und somit zwischen dem einfachen thätlichen Widerstande und dem Aufruhre richtig in der Mitte steht. Dieser nemliche Grund wäre auch für eine ähnliche Reihefolge in unserem Entwurfe geltend zu machen.

Das Sächsische Gesetz stellt darauf in dem Art. 113. sofort den ganzen Begriff des Aufruhrs mit der Strafbestimmung in eben so klarer Weise als im Ganzen richtiger, legislatorischer Fassung auf, und gibt in dem Art. 114. die Strafbestimmungen für die milderen Fälle. Der Art. 115. schließt sich consequent an, eben so an diesen der Art. 116.

Unser Entwurf hat gerade überall den entgegengesetzten Weg eingeschlagen. Er kommt von dem Verbrechen der einfachen Widersetzung gegen die Obrigkeit sofort zu dem des Aufruhrs; erst nach diesem wird der Tumult behandelt.

In der Lehre vom Aufruhr gibt uns zuvörderst der §. 203. nichts weiter als eine Definition des vollendeten Verbrechens; erst in den folgenden Paragraphen erhalten wir die Strafbestimmungen. Anstatt daß diese nun aber mit Bestimmung der ordentlichen Strafen für das eigentliche vollendete Verbrechen anfangen sollten, beginnen sie mit den außerordentlichen Strafen für einzelne leichtere Fälle. Dabei wiederholen sich eine Menge von

Eintheilungen, es werden ausführliche Vorschriften eingestreut, die sich schon nach dem allgemeinen Theile von selbst ergeben und die höchstens kurz hätten angedeutet werden sollen, und es werden besondere Zumessungsgründe beigefügt, die ebenfalls für den verständigen Richter aus allgemeinen Grundsätzen von selbst folgen.

In der Lehre vom Tumult sodann sind wiederum neben vielfachen Eintheilungen eben so vielfache Verweisungen auf die vorhergehenden Vorschriften über den Aufruhr nöthig geworden; der §. 211. enthält deren drei.

Bei allem diesem hat der Entwurf nicht einmal Vollständigkeit erreicht.

Das System des Entwurfs findet sich schon in dem ersten Entwurfe von 1827, und ist in allen späteren im Ganzen beibehalten, ohne daß zur Motivirung etwas Besonderes angeführt ist. Der Entwurf von 1836 hatte, nach Vorgang der Vero. v. 17. August 1835, hier ungewöhnlich ausgedehnt und die Lehre noch casuistischer dargestellt. In den späteren Entwürfen sind bedeutende Reductionen vorgenommen.

Wir wollen zuerst die einzelnen Paragraphen von dem eigenen Standpunkte aus durchgehen, auf den der Entwurf sich gestellt hat. Wir werden demnächst über die Behandlung der Lehre von einem selbstständigen Standpunkte aus uns aussprechen.

Daß der §. 203., in sofern er blos eine Definition enthält, ausfallen müsse, haben wir bereits angedeutet. Abgesehen hiervon, erscheint die Definition von der einen Seite unrichtig gefaßt, indem sie in Ansehung des aufrührerischen Zweckes nur spezificirt, anstatt den allgemeinen Charakter desselben anzugeben, und indem sie von der anderen Seite gerade hierdurch in den Fehler der Unvollständigkeit gefallen ist. Aufruhr ist vorhanden, wenn eine Mehrheit von Individuen sich öffentlich zusammenrotten, um ihren den Anordnungen der gesetzmäßigen Obrigkeit widersprechenden Willen, wie

Abegg, Lehrbuch §. 275.

sagt, oder nach

Heffter, Lehrbuch §. 218.

um wider den Willen der Obrigkeit eigene willkürliche For-

derungen durchzusetzen. Es steht also immer dem Willen der Obrigkeit ein Wille der Aufrührer gegenüber. Dieses kann in mannigfach verschiedener Weise der Fall seyn. Der Entwurf hat, obwohl bei den Berathungen der allgemeine Charakter des Aufruhrs, als ein Auflehnen gegen die Obrigkeit, anerkannt wurde (Prot. der Staatsr. Com. v. 4. April 1840), nur drei Fälle aufgeführt: 1) um sich der Ausführung einer obrigkeitlichen Anordnung oder Verfügung zu widersetzen; 2) um von der Obrigkeit etwas zu erzwingen; 3) um an der Obrigkeit Rache oder Gewalt zu verüben. Der Entwurf hat diese drei Fälle nicht etwa als Beispiele aufgestellt, sondern als ausschließliche Fälle des Aufruhrs. Die Interpretation kann ihnen daher auch nur den Charakter der Ausschließlichkeit beilegen. Wenn die zusammengerottete Menge andere Zwecke gegen die Obrigkeit verfolgen will, so gehört die Zusammenrottung nicht in den Begriff des Aufruhrs. Gleich zu Nr. 1. wäre daher dieser Begriff ausgeschlossen, wenn die Zusammenrottung zur Absicht hätte, sich der Erlassung oder Publication einer obrigkeitlichen Anordnung oder Verfügung zu widersetzen. Denn eine solche Erlassung oder Publication ist wesentlich verschieden von der Ausführung einer Anordnung oder Verfügung. Zum Beispiel: Die Bürger einer Stadt erfahren, daß ihr Magistrat sich versammeln will, um über eine ihrem Interesse vermeintlich entgegenstehende Anordnung Beschluß zu fassen. In der Absicht, dies zu verhindern, rotten sie sich zusammen, belagern die einzelnen Magistrats-Mitglieder in deren Häusern und machen so die Zusammenkunft und den Beschluß unmöglich. Sollte dies kein Aufruhr seyn? Nach dem Entwurfe nicht. Es sollte keine Anordnung oder Verfügung ausgeführt, sondern nur erst eine erlassen werden. Man wollte auch nicht von den einzelnen Magistratsmitgliedern, vielweniger von dem Magistrate selbst, etwas erzwingen; denn erzwingen im Gegensatze von zwingen überhaupt, ist auf die Hervorbringung einer positiven Thätigkeit gerichtet; hier aber zwang man eben nur zu einem negativen, passiven Verhalten. Noch weniger wollte man Rache an der Obrigkeit verüben. Auch kann nach dem Standpunkte des Entwurfs nicht von Verübung einer Gewalt an der oder gegen die Obrig-

keit die Rede seyn. Nach dem gemeinen Rechte gehört zwar auch die Freiheitsstrafe zu dem crimen vis, dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit. Allein dadurch, daß der Entwurf nach dem Vorbilde des Allgem. Landrechts das Verbrechen der Freiheitsberaubung als ein selbstständiges von dem der Gewaltthätigkeit ausgeschieden und im §. 363. nur eine besondere Art der Gewalt aufgestellt hat, kann bei bloßen Verbrechen gegen die Freiheit nicht mehr von Gewalt die Rede seyn, und wo der Entwurf blos von Gewalt überhaupt spricht, muß er consequent nothwendig etwas Anderes, als bloße Freiheitsberaubung im Sinne haben. Von einer Gewalt würde also in dem gewählten Beispielsfalle nur dann die Rede seyn können, wenn die Magistratsglieder den Muth gehabt hätten, aus ihren belagerten Häusern heraus unter die Menge zu treten und es auf eine Gewalt gegen ihre Person ankommen zu lassen, oder wenn die Menge etwa für einen solchen Fall schon im Voraus Gewalt angedrohet hätte. In dem unmittelbar vorhergehenden §. 202. ist des Falls, den dieses Beispiel enthält, ausdrücklich gedacht; um so mehr fällt es auf, daß er hier im §. 203. ausgelassen ist.

Das Sächsische Gesetz hat ihn ausdrücklich aufgenommen.

Wir haben schon bemerkt, daß wir in der hier fraglichen Spezialität auch dem Sächsischen Gesetze nicht beipflichten können. Es dürfte eben so zweckmäßig als nothwendig seyn, den allgemeinen Charakter des Verbrechens ausdrücklich anzugeben.

In Beziehung auf den §. 204. haben wir besonders hervorzuheben, daß die darin bestimmte Strafe ihrer Art und ihrem Maße nach der Criminalpolitik nicht zu entsprechen scheint. Daß in einem solchen Falle die Anstifter und Rädelsführer mit Strafe belegt werden müssen, damit sind wir einverstanden. Wir würden aber das Minimum derselben nicht auf eine Strafarbeit von drei Monaten bestimmen. Die Gemeinschaftlichkeit des Interresses bei einem Aufruhr bringt es mit sich, daß die Aufrührer mehr oder weniger auch hinsichtlich der Folgen ihres Verbrechens einander nicht im Stich lassen, eine gewisse Solidarität übernehmen wollen. Je härter mithin die Strafe der Anstifter und Rädelsführer für den Fall

des Auseinandergehens ist, desto mehr wird eine Veranlassung für die Uebrigen seyn, jene zu schützen, Alle für Einen Mann zu stehen, und den Aufforderungen zum Auseinandergehen keine Folge zu leisten. Das Sächsische Strafgesetzbuch hat hier eine Gefängnißstrafe als Minimum zugelassen, die es freilich hinsichtlich ihrer Dauer wohl zu hoch bestimmt hat.

Außerdem erscheint der §. 204., gleichfalls wiederum durch zu große Spezialität, zu enge gefaßt. Seine Strafbestimmung soll nur dann eintreten, wenn, ohne daß bisher Gewaltthaten verübt waren, die Aufrührer auseinandergehen: 1) aus eigenem Antriebe, oder 2) auf die Aufforderung oder 3) auf den Befehl der obrigkeitlichen Beamten oder des Befehlshabers der bewaffneten Macht. Wie nun aber, wenn z. B. keine bewaffnete Macht da ist, und der obrigkeitliche Beamte die Geistesgegenwart verloren hatte, dagegen ein ruhiger Bürger oder sonst ein Dritter durch vernünftige Vorstellungen die zusammengerottete Menge auseinanderbrachte? Oder wenn dies Auseinanderbringen zwar nicht den, etwa nicht populär gehaltenen Befehlen des Befehlshabers der bewaffneten Macht, wohl aber den zweckmäßigeren Ermahnungen eines untergeordneten Gliedes der bewaffneten Macht gelänge? Auch hier würde eine allgemeine Fassung nöthig seyn. Das Sächsische Gesetz ist hier ebenfalls zu enge gefaßt.

In den §§. 205. u. 206. haben wir zuvörderst die, dem allgemeinen Theile des Entwurfs (§§. 63. 66.) fremde Eintheilung in Anstifter, Rädelsführer und Anführer zu besprechen. In den früheren Entwürfen war der letzteren nicht gedacht. Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 11. April 1840) hieß es hierüber: „Hierbei wurde bemerkt: im revidirten Entwurf seyen die Anstifter und Rädelsführer mit einer erhöhten Strafe bedrohet. Dies sey vollkommen gerechtfertigt, allein eine gleiche Strafschärfung müsse auch gegen diejenigen stattfinden, welche bei dem Aufruhr die Anführer der einzelnen Haufen der zusammengerotteten Volksmassen sind und dabei eine Art von Kommando führen."

Die Unterscheidung namentlich zwischen Anstifter und Rädelsführer haben ihre eigentliche Bedeutung in der Lehre vom Aufruhr. Der letztere Ausdruck soll sogar von diesem

Verbrechen seinen Ursprung haben. Anstifter und Rädelsführer erscheinen auch hier in der That strafbarer als die übrigen Theilnehmer des Verbrechens; sie müssen daher von diesen unterschieden werden. Aber nun auch noch weiter unter ihnen selbst Unterscheidungen aufzustellen, dazu dürfte keine Nothwendigkeit vorhanden seyn, es würde mithin, wie jede überflüssige Division und Distinction, nur zu Verwirrungen führen. Dies beweiset sich sofort hier, freilich hauptsächlich in Verbindung mit der Definition, die der Entwurf im §. 66. vom Rädelsführer gibt, und wir haben hier eine praktische Bestätigung für das, was wir früher gegen diesen Paragraphen erinnert haben. Der Entwurf nennt in jenem Paragraphen denjenigen einen Rädelsführer, der die Ausführung des Verbrechens geleitet hat. Dies ist die gewöhnliche Definition der Doctrin. Danach kann allerdings beim Aufruhr nur ein Solcher der Rädelsführer seyn, der sich an die Spitze des aufrührerischen Unternehmens stellt, das Ganze leitet. Eine nothwendige Folge davon ist es ferner, daß, wenn sich nachher das Unternehmen namentlich in einzelne kleinere Haufen theilt, die sogar vielleicht unter den Anordnungen des (Haupt-) Rädelsführers verbleiben, die Anführer dieser kleineren Haufen in Beziehung auf das Ganze nicht als Rädelsführer betrachtet werden können. Gleichwohl erscheinen auch diese (Unter-) Anführer unzweifelhaft strafbarer als die übrigen, von ihm geleiteten Theilnehmer. In sofern erscheint die weitere Eintheilung der §§. 205. u. 206. gerechtfertigt.

Allein dadurch erhalten dieselben eine Inconsequenz gegen den vorhergehenden §. 204., so wie gegen die entsprechenden Vorschriften beim Tumulte, bei denen von dem Anführer gar nicht weiter die Rede ist. Denn sowohl hier wie dort lassen sich solche Trennungen der zusammengerotteten Menge denken, wie sie der Begriff des Anführers in den §§. 205. und 206. voraussetzt. Und so wenig wie hier, so wenig kann auch dort dessen größere Strafbarkeit, den übrigen Theilnehmern gegenüber, in Zweifel kommen.

Wenn nach unserem, zum §. 66. gemachten Vorschlage der in diesem Paragraphen aufgestellte Begriff des Rädelsführers ganz fortgelassen, und dagegen nur von denjenigen Per-

sonen geredet wird, die sich bei der Ausführung des Verbrechens vorzüglich ausgezeichnet haben, so leuchtet es ein, daß die hier hervorgehobenen Inconsequenzen sämmtlich vermieden werden. Es wird dadurch zugleich die Verwirrung vermieden, welche die, ohne weiteren Commentar in den §§. 205. u. 206. aufgestellte Bezeichnung eines Anführers, im Gegensatze zu dem Rädelsführer, nothwendig in Beziehung auf andere Verbrechen erzeugen muß, wenn diese Bezeichnung dem allgemeinen Theile fehlt. Der Richter wird hier zu Conjecturen verleitet, welche gewiß nicht in der Absicht des Entwurfs liegen.

Sodann haben wir zu den §§. 205. u. 206. überhaupt deren Trennung zu rügen. In Ansehung des Strafmaßes tritt ein Unterschied um mehr als die Hälfte ein, jenachdem bei dem Aufruhr, Gewaltthätigkeiten an Personen oder Sachen, insonderheit gegen obrigkeitliche Beamte oder die bewaffnete Macht, verübt sind. Wir finden dies, wenigstens bei der Allgemeinheit des Unterschiedes, sehr bedenklich. Wäre blos von Gewalt gegen die Personen der Beamten oder der bewaffneten Macht die Rede, so würde, auch für geringere Fälle der Gewaltthätigkeit, eine Steigerung der Strafe gerechtfertigt erscheinen. Aber darum die Strafe, anstatt auf höchstens fünf Jahre, bis zu zwanzig Jahren hinaufgehen zu lassen, wenn aus dem zusammengerotteten Haufen vielleicht einmal Einer einen Vorübergehenden angehalten, oder ihm einen Stoß oder Schlag, ohne weitere Folgen für dessen Gesundheit, versetzt hatte, oder wenn gar vielleicht nur ein alter Gartenzaun eingerissen oder ein Prellstein umgestoßen war, das läßt sich mit den Anforderungen der Gerechtigkeit sicher nicht vereinigen.

Da es nun auch von einer andern Seite unmöglich ist, durch allgemeine Regeln eine größere oder geringere Bedeutenheit der verübten Gewalt oder des verursachten Schadens als Maßstab für die schwerere oder geringere Strafe des einen oder des anderen der beiden Paragraphen festzustellen, so würde hier ohne Bedenken einer Zusammenziehung derselben nach dem Muster des Art. 113. des Sächsischen Strafgesetzbuchs der Vorzug zu geben seyn.

Auf keinen Fall dürfte übrigens das Wort: insonderheit im §. 206. stehen bleiben können. Es enthält eine durch-

aus unzulässige facultative Bedeutung für den Richter. Man denke sich dieses Wort einmal in Verbindung mit Geschwornen. Indem wir hierbei bemerken, daß eine Zuchthausstrafe von zwanzig Jahren bei diesem Verbrechen jedenfalls zu hoch erscheint, auch abgesehen von dem, was wir zu dem §. 20. über die längste Dauer der Freiheitsstrafen gesagt haben, würden wir eine zehnjährige Zuchthausstrafe als höchste zulässige Strafe aufstellen, damit die Strafe dieses Verbrechens irgend in ein richtiges Verhältniß zu den Strafen anderer schwerer Verbrechen komme. Die Reservation des gedachten Art. 113. des Sächsischen Gesetzes, daß die beim Aufruhr verübten Verbrechen nicht in schwerere Verbrechen dürften ausgeartetet seyn, würden wir, als sich von selbst verstehend, mithin überflüssig, fortlassen. Aus demselben Grunde erscheint auch der Schlußsatz des §. 206. (Entw.) überflüssig, daß bei wirklich verübten Gewaltthaten die allgemeinen Grundsätze über Concurrenz der Verbrechen zur Anwendung kommen. Nach der gegenwärtigen Fassung dieses Paragraphen bedurfte es dieses Zusatzes allerdings; ohne denselben hätte man annehmen müssen, daß die verübten Gewaltthaten eben nur zur Begründung der härteren Strafen des §. 206. dienen, mithin weiter nicht in Betracht kommen sollten. Freilich läßt sich jetzt kein Grund ersehen, warum diese Gewaltthätigkeiten gerade doppelt bestraft werden sollen, einmal mit der ungemein schwereren Strafe des §. 206., und das andre Mal mit den für sie allein im Gesetze bestimmten Strafen. Hierin scheint nur wiederum eine Inconsequenz zu liegen.

Die körperliche Züchtigung des §. 206. wird, wenn diese Strafe nicht überhaupt bleiben sollte, hier auf jeden Fall fortfallen müssen. Eine solche Niederträchtigkeit der Gesinnung legt der Aufruhr nicht an den Tag, daß diese Strafen sich hier irgend rechtfertigen ließen. Dies wurde auch in dem Prot. der Staatsr. Com. v. 11. April 1840 anerkannt, und diese Strafe um so mehr fortgelassen, als sie auch bei der Widersetzlichkeit nicht vorgeschrieben sey. Warum sie in den neuesten Entwurf wieder aufgenommen ist, darüber fehlt es an Auskunft.

Den §. 207. wollen wir, um seine unrichtige Fassung zu

zeigen, nur mit dem Institute der Geschwornen in Verbindung bringen. Der Richter soll nach diesem Paragraphen, in wie fern gegen die sonstigen Theilnehmer (außer den Anstiftern, Rädelsführern und Anführern), zugleich die Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen sey, nach den Umständen ermessen. Die Rücksicht, welche dieses Ermessen leiten soll, in welcher also die Umstände zu beurtheilen sind, ist im §. 39. angegeben. Die Stellung unter Polizeiaufsicht soll gegen Verbrecher erkannt werden, welche der öffentlichen Sicherheit gefährlich sind. Die Beurtheilung darüber, in wie fern die Umstände der That dazu geeignet sind, den Verbrecher als einen der öffentlichen Sicherheit gefährlichen Menschen darzustellen, kann nun aber nur den Geschworenen zustehen. Denn die Richter haben nur das Gesetz anzuwenden auf den gesammten, von den Geschwornen festgestellten Schuldzustand des Angeklagten. Was kann nun noch das dem Richter im §. 207. nachgelassene Ermessen bedeuten? Entweder sagen die Geschwornen auf die Frage des Präsidenten, der Angeklagte sey kein der öffentlichen Sicherheit gefährlicher Mensch; alsdann versteht es sich von selbst, daß die Richter nicht noch auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkennen können; denn sie würden sich sonst über das Urtheil der Geschwornen stellen, einen Theil desselben geradezu wieder aufheben. Oder die Geschwornen erklären den Angeklagten für gefährlich der öffentlichen Sicherheit; alsdann muß der Gerichtshof auf die Stellung unter Polizeiaufsicht erkennen. Thäte er dies nicht, so würde er jedenfalls zu erkennen geben, daß die Vorlegung der Frage an die Geschwornen eine durchaus müßige Arbeit gewesen sey. Man muß auch hier sagen, daß er sich über das Urtheil der Geschwornen stellen würde. Denn wenn auch die Worte des §. 207. dahin zu verstehen sind: der Richter könne die Stellung unter Polizeiaufsicht erkennen, wenn der Verbrecher für die öffentliche Sicherheit gefährlich sey, er sey also, auch wenn diese Voraussetzung zutreffe, nicht immer dazu genöthigt; so hat doch die Frage an die Geschwornen, ob der Angeklagte ein solcher gefährlicher Mensch sey, nur in der Absicht geschehen können, festzustellen, ob der Angeklagte ein Mensch sey, gegen welchen die Stellung unter Polizeiaufsicht ausgesprochen werden müsse, und die bejahende

Antwort der Geschwornen kann immer nur zugleich das Urtheil enthalten, daß sie den Angeklagten für einen Menschen ansehen, gegen welchen die fragliche Strafe ausgesprochen werden muß. Der Gerichtshof setzt sich also mindestens über dieses Urtheil hinweg, wenn er trotz demselben die Strafe nicht ausspricht. Diese Bemerkungen gelten zugleich für spätere gleiche Vorschriften des Entwurfs.

Der §. 208. würde ohne alle Frage gänzlich ausscheiden müssen. Die darin aufgestellten Zumessungsgründe sind durchaus nicht besonderer positiver Natur. Sie ergeben sich aus dem Wesen und der Strafbarkeit des Verbrechens des Aufruhrs ganz von selbst. Sie würden nicht einmal in ein Lehrbuch des Strafrechts, sondern höchstens, um der Vollständigkeit willen, in eine Monographie über den Aufruhr gehören. Im Einzelnen sind sie sogar in der Allgemeinheit, in welcher sie aufgestellt worden, geradezu unrichtig. Was haben z. B. die Umstände, ob einige der Aufrührer aus ganz eigener Bewegung schwere Verbrechen verübt, oder Waffen, vielleicht gar verborgene Waffen, von denen die Uebrigen nichts wissen konnten, geführt haben, mit der Strafbarkeit der übrigen Verbrecher zu schaffen? Jene selbst werden ja ohnehin schon nach den §§. 205. u. 206. besonders dafür bestraft. Den Geschwornen gegenüber dürften diese Zurechnungsgründe nur zu neuen Verwirrungen führen können.

Gegen die Vorschriften der §§. 209. 210. ist an sich nichts zu erinnern. —

Wir gehen nunmehr zu den Bestimmungen über den Tumult über.

Der (Auflauf oder) Tumult unterscheidet sich von dem Aufruhr einfach dem Zwecke nach. Er hat keinen Widerstand gegen die Obrigkeit zum Zwecke. Daher ist es auch zwar gewöhnlich, aber nicht gerade nothwendig, daß die Menge nur zufällig zusammengelaufen und nicht absichtlich zusammengerottet sey. Dieser Unterschied ist auch bei den Berathungen über den Entwurf anerkannt (Motive des ersten Revisors, Th. 2. S. 84., Prot. der Staatsr. Com. v. 22. April 1840). Es ist daher auch richtig bemerkt, daß, sobald die vereinte Menge der Obrigkeit sich widersetze, der Tumult in das Verbrechen des Auf-

ruhrs übergehe und alsdann auch die Strafen des Aufruhrs eintreten müssen. Nach diesen Grundsätzen ist der §. 211. des Entwurfs redigirt.

Schon hiernach wäre es, um zuvörderst noch einmal auf die Stellung dieser Lehre hinter der des Aufruhrs zurückzukommen, richtiger gewesen, den Tumult vor dem Aufruhr zu behandeln. Denn so wie danach der Tumult wohl der Anfang des Aufruhrs seyn kann, so kann umgekehrt der Aufruhr niemals in einen einfachen Tumult übergehen.

Was sodann die einzelnen Vorschriften betrifft, so unterscheidet der §. 211. den bloßen Auflauf vom Tumulte. Jener ist an sich nicht strafbar. Ferner unterscheidet dieser Paragraph zwei Fälle der Bestrafung des Tumults: 1. Wenn die versammelte Menge nicht sogleich auf die desfallsige Aufforderung auseinander geht. Es sollen alsdann nur die ungehorsam Verweilenden bestraft werden. 2. Wenn die Tumultuanten Gewaltthaten an Personen und Sachen, jedoch noch keinen thätlichen Widerstand gegen die obrigkeitlichen Beamten oder die bewaffnete Macht verübt haben. Es sollen alsdann sämmtliche Theilnehmer (des Tumults) nach verschiedenen Kategorien bestraft werden.

Beide Fälle erscheinen im Ganzen richtig aufgefaßt. Die Vorschrift beruhet auf folgenden Grundsätzen: Der verbrecherische Charakter des Tumults liegt in dem Ungehorsam gegen die Obrigkeit. Sobald also der Aufforderung der Obrigkeit zum Auseinandergehen Folge geleistet wird, sich mithin kein Ungehorsam manifestirt, ist auch kein Tumult da. Eben so scheiden die Einzelnen als Tumultuanten aus, welche auf die Aufforderung der Obrigkeit sich entfernen. Hiernach ist der erste Fall für sich klar.

Der zweite Fall kann in zweierlei Weise gedacht werden. Zuerst können die vorgefallenen Gewaltthaten vor der Aufforderung zum Auseinandergehen verübt seyn. Hiervon redet der §. 211. nicht. Denn bis zu dieser Aufforderung ist noch kein Ungehorsam an den Tag gelegt, es sind also bis dahin noch keine Tumultuanten da, und der §. 211. fordert ausdrücklich, daß die Tumultuanten die Gewaltthaten verübt haben. In diesem Falle können also nur diejenigen bestraft werden, welche

wirklich an den verübten Exzessen Theil genommen haben, oder, wenn der Auflauf absichtlich zur Verübung derselben entstanden war, welche als Complottanten in Betracht kommen. Sind aber die Gewaltthätigkeiten zweitens nach der Aufforderung zum Auseinandergehen verübt, so werden nunmehr sämmtliche Tumultuanten, also, wie in jenem ersten Falle, wiederum alle diejenigen, welche auf die Aufforderung sich nicht fortbegeben hatten, zur Strafe gezogen. Auch dies beruhet auf richtigem Grundsatze. Allerdings werden in vielen Fällen nicht sämmtliche Tumultuanten unmittelbar oder durch Uebereinkunft (Complott) an den Gewaltthaten Theil genommen haben. Aber offenbar enthielt der Ungehorsam eines jeden Einzelnen zugleich eine Aufmunterung für die Uebrigen, auch ihrerseits in ihrem Ungehorsam zu beharren, und nur in diesem fortgesetzten Ungehorsam kann die Quelle der verübten Gewaltthaten gefunden werden. Die Solidarität Aller in der Bestrafung für die verübten Exzesse läßt sich also auch aus allgemeinen Gründen der Strafgerechtigkeit sehr wohl rechtfertigen. Man muß nur gestehen, daß der hier vorgetragene Sinn des §. 211., obwohl er unbedenklich nur der einzig richtige seyn kann, in den Worten des Paragraphen nicht sehr deutlich ausgesprochen ist.

Sodann halten wir auch dafür, daß die Strafen für den zweiten Fall gegen die bloßen Theilnehmer zu strenge sind. Die verübte Gewalt kann in einzelnen Fällen so gering seyn, und es können andererseits einzelne Theilnehmer des Tumults einen so geringen Antheil an derselben haben, daß eine Strafe von mindestens drei Monaten zu hart erscheint. Als Minimum dürfte daher für die nicht zu den Anstiftern und Rädelsführern gehörenden Theilnehmer des Tumults die Strafe auf eine vierwöchentliche Gefängnißstrafe herabzusetzen seyn.

Außerdem haben wir zu der Fassung des §. 211., wenn er im Ganzen beibehalten werden sollte, noch Folgendes zu erinnern: Zuerst spricht derselbe von Gewaltthaten an Personen und Sachen. Dies ist wohl nur ein Druckfehler, zumal da der §. 206. von Gewalt an Personen oder Sachen spricht, und für einen Unterschied zwischen beiden Paragraphen in dieser Beziehung sich nichts ersehen läßt. Sodann spricht der §. 211. nur von Anstiftern und Rädelsführern, nicht aber auch

von Anführern, welche in den §§. 205. und 206. erwähnt sind. Soll diese Unterscheidung für diese zuletztgenannten Paragraphen bestehen bleiben, so ist kein Grund ersichtlich, warum sie nicht auch in den §. 211. aufzunehmen wäre. Auch beim bloßen Tumulte können sich neben dem das Ganze leitenden Rädelsführer noch Anführer einzelner Haufen aufwerfen, z. B. wenn die obrigkeitliche Gewalt zu schwach wäre, als daß sie nur Miene machen könnte, sich dem Tumulte entgegenzuwerfen, so daß mithin auch von einem eigentlichen thätlichen Widerstand der Tumultuanten gegen die Obrigkeit, mithin von einem Aufruhr nicht die Rede seyn könnte.

Der letzte Satz des §. 211. spricht den Grundsatz aus, daß durch den thätlichen Widerstand der Tumultuanten der Tumult in das Verbrechen des Aufruhrs übergehe. Dieser Grundsatz ist, wie gesagt, an sich völlig richtig; aber er folgt aus den Begriffen beider Verbrechen ganz nothwendig von selbst, und gehört daher in kein Gesetzbuch, sondern kann nur in einem Lehrbuche seinen Platz finden. Er hat sich auch wohl nur durch die unrichtige Stellung der Lehre vom Tumult hinter der vom Aufruhr als nothwendig darstellen können. —

Die §§. 212. bis 215. enthalten gemeinsame Bestimmungen für beide Verbrechen.

Gleich die erste im §. 212. muß unbedenklich fortfallen. Es soll danach jeder, der bei einem Aufruhr oder Tumulte unter den zusammengerotteten Personen betroffen wird, die Vermuthung der Theilnahme an dem Verbrechen gegen sich haben. Die Geschichte dieses Paragraphen ist folgende: In den ersten zwei Entwürfen fehlte er ganz. Zuerst in dem Entwurf von 1833 wurde er, und zwar nur in der Lehre vom Aufruhr in folgender Art (§. 155.) aufgenommen: „Ein Jeder, der sich ohne Beruf unter die zusammengerottete Masse mischt, ist als Theilnehmer des Aufruhrs zu betrachten.“ Zu seiner Begründung heißt es in den Motiven (S. 47): „Die Final-Bestimmung des §. 155. des revidirten Entwurfes, welche auch im Allgemeinen Landrechte Thl. II. Tit. 20. §. 174. enthalten ist, war in dem Entwurfe von 1830 übergangen. Es ist aber um so weniger ein Grund zu dieser Abänderung der bestehenden

Gesetzgebung vorhanden, als der Erfahrung nach die, in dieser Kategorie stehenden Individuen diejenigen sind, welche die Ausbildung und den gefährlichen Charakter des Tumults besonders bewirken." Im Entwurfe von 1836 stand er in derselben Fassung als §. 229. In dem Berathungsprotocolle der Staatsr. Com. v. 4. April 1840 heißt es darauf blos über ihn: Der §. 229. wurde genehmigt." Er wurde auch jetzt nur in der Lehre vom Aufruhr aufgenommen (als §. 199.).

Im Prot. v. 8. Mai 1841 wurde aber angeführt: „Zum §. 199. ist bemerkt worden, daß die vorliegende Bestimmung nur als eine Vermuthung aufgestellt werden könne, weil sonst die bloßen Zuschauer als Theilnehmer am Aufruhr zu behandeln seyn würden, was mit der Vorschrift des §. 208. (§. 213. des gegenwärtigen Entwurfs) nicht zu vereinigen sey. Ferner hat man darauf aufmerksam gemacht, daß es angemessen erscheine, den §. 199., welcher eigentlich eine auf den Aufruhr und Tumult gleichmäßig anwendbare Bestimmung enthalte, mit dem §. 208. unmittelbar zusammenzustellen, damit das Verhältniß, in welchem beide zu einander stehen, anschaulicher werde. Man beschloß, den §. 199. hinter §. 207. als gemeinschaftliche Bestimmung für Aufruhr und Tumult aufzunehmen." Er erhielt nun seine gegenwärtige Fassung und Stellung.

Es leuchtet zuvörderst von selbst ein, daß einmal in der früheren Stellung des §. 212. keine Consequenz lag, daß aber auch eben sowohl seine, eine Fiction aussprechende Fassung mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit nicht zu vereinigen war. Der Schwierigkeit des Beweises, welcher einzig und allein eine solche Bestimmung ihren Ursprung verdankt, wurde offenbar die Unschuld zum Opfer gebracht. Nach dem gegenwärtigen Entwurfe steht aber in der That die Sache nur wenig oder gar nicht anders. Früher war dem Unschuldigen überhaupt gar kein Gegenbeweis zugelassen. Diesen kann er jetzt allerdings führen. Aber er muß ihn auch führen; denn der Sinn des Paragraphen geht nur dahin, daß, wenn nicht das Gegentheil erwiesen wird, der Betroffene als Theilnehmer des Verbrechens angesehen werden soll. Allein unseres Erachtens ist dem Prinzipe nach die Ungerechtigkeit, dem Unschuldigen

den Beweis seiner Unschuld aufzubürden, da doch sonst jedem Angeschuldigten der Beweis der Schuld geführt werden muß, eben so groß, als die, ihm den Beweis seiner Unschuld ganz abzuschneiden. Es ist nur etwa im Maße eine geringere Ungerechtigkeit da. Die systematische, dem allgemeinen Landrecht so oft zum Vorwurf gemachte Inconsequenz, in das materielle Strafgesetz einen lediglich dem Strafprozesse angehörenden Grundsatz aufzunehmen, braucht gar nicht weiter hervorgehoben zu werden. Wir wissen nur nicht, wie der §. 212. den Geschworenen gegenüber irgend eine Bedeutung bewahren kann. Sollte er je Geschworenen als Frage vorgelegt werden können, so würde der gewissenhafte Geschworene unmöglich eine Antwort darauf zu geben vermögen.

Uebrigens erscheint der §. 212. unvollständig gefaßt. Er soll sich auf Aufruhr und Tumult beziehen. Gleichwohl spricht er nur von zusammengerotteten Personen, da doch bei einem Tumult sich mehrentheils nur zusammengelaufene befinden werden. Bei der Versetzung des Paragraphen hätte auch dieser Zusatz beigefügt werden müssen.

Nach §. 213. sollen diejenigen, welche in der Nähe eines Aufruhrs oder Tumults, ohne weitere Theilnahme an diesen Verbrechen, verweilen „und auf die von der Obrigkeit erfolgte Aufforderung sich nicht entfernen", mit Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten bestraft werden. Diese polizeiliche Maßregel erscheint um so mehr gerechtfertigt, als, strenge genommen, ein solches Verweilen einen, das Verbrechen des Tumults charakterisirenden Ungehorsam enthält. Es ist nur nicht zu ersehen, warum nicht auch hier des Befehls und der Aufforderung der bewaffneten Macht erwähnt ist. Man kann hier, wenn man nicht dem Entwurfe das Verdienst einer präcisen Ausdrucksweise absprechen will, nur annehmen, daß eine absichtliche Abweichung von den vorhergehenden Paragraphen, in welchen überall neben der Obrigkeit von der bewaffneten Macht die Rede ist, ausgesprochen werden solle.

Auch die polizeiliche Strafe des §. 214. mag an sich gerechtfertigt erscheinen. Aber eben weil sie eine, sonst gar nicht weiter zu begründende polizeiliche Strafe ist, dürfte sie über

sechs Wochen Gefängniß nicht hinausgehen. Von körperlicher Züchtigung kann hier, wo bloße Petulanz vorliegt, wohl auf keinen Fall die Rede seyn.

Der §. 215. enthält eine Verweisung auf das Gesetz vom 31. März 1841 über die Aufrechthaltung der Mannszucht auf den Seeschiffen. Warum sollen die Strafbestimmungen desselben nicht in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden? Warum will man diesem nicht die größtmögliche objective Vollständigkeit geben?

Bevor wir uns erlauben, unsere Vorschläge über Behandlung der Lehre vom Aufruhr und vom Tumult näher auszusprechen, müssen wir einige allgemeine Bemerkungen, namentlich über den Begriff des Aufruhrs, voranschicken. Es kommen bei demselben bekanntlich in der Doctrin des gemeinen Strafrechts mehrere Controversen zur Sprache, welche zugleich mehr oder weniger die Gesetzgebung selbst interessiren.

Zuerst ist Streit darüber, wer als Subject des Aufruhrs zu betrachten sey. Die Peinl. Ger. Ordnung Art. 127. spricht von einem „auffruren des gemeynen volkes wider die oberkeyt machen." Selbst neuere Rechtslehrer, vgl.

Roßhirt, Geschichte und System des deutschen Strafrechts Th. 2. §. 23.

nehmen daher, zugleich in Uebereinstimmung mit einer Stelle in

Paul. Sent. rec. L. 5. T. 22. §. 1.

als eigentlichen Aufrührer nur denjenigen, welcher die aufrührerische Menge zusammenbringt, den concitator populi, wie es in jener Stelle des Paulus heißt. Die Mehrzahl der Rechtslehrer ist jedoch anderer Meinung, und versteht unter Aufrührern auch die zusammengerotteten Personen selbst, die Worte der Carolina dahin auslegend, daß sie überhaupt ein Erregen des Widerstandes gegen die Obrigkeit bezeichnen sollen. Vgl.

Wächter, Lehrb. §. 149.

Das Allg. Landrecht scheint in den §§. 167. und 168. II. 20. den Begriff in jener, von Roßhirt aufgefaßten Weise angenommen zu haben, indem es von einem Zusammenbringen einer Classe des Volks u. s. w. spricht, so wie den Ausdruck gebraucht „wer einen Aufruhr erregt." Die folgenden Strafbestimmungen, namentlich der §. 172., scheinen aber zu einer

solchen Begriffsbestimmung nicht recht zu passen. Die späteren Verordnungen, namentlich die vom 17. August 1835, sind ohne Zweifel von der anderen Ansicht ausgegangen.

Dieser unbedenklich richtigeren Ansicht hat sich, gleich den übrigen deutschen Gesetzgebungen, auch der Entwurf zugewandt. Schon der erste Revisor,

Motive, Th. II. S. 81. folg.

führte das Richtige aus. Die danach nothwendige Unterscheidung der Anstifter und Anführer von den übrigen Subjecten des Verbrechens, in Beziehung auf die größere Strafbarkeit, bedarf durchaus keiner Rechtfertigung weiter.

Eine zweite, ebenfalls das Subject des Verbrechens berührende Controverse, betrifft die Frage: wie viele Personen zum Begriff des Aufruhrs erforderlich seyen? Einige gemeinrechtliche Criminalisten nehmen hier mindestens eine Zahl von zehn Personen an, auf den Grund einer falsch verstandenen Pandektenstelle (l. 4. §. 2. 3. D. vi bon. rapt.). Diese Meinung ist in einigen Deutschen Ländern so herrschend geworden, daß selbst die neueren Strafgesetzgebungen derselben sie nicht haben verlassen können. Vgl. z. B.

Hepp, Commentar über das Württembergische Strafgesetzbuch, Bd. 2. Abth. 1. S. 657.

Als die richtigere Meinung hat sich aber stets die geltend gemacht, daß der Aufruhr zu seinem Subject zwar eine Mehrheit von Menschen erfordere, daß es aber auf eine bestimmte Zahl nicht ankomme, sondern nur eine solche Menge erfordert werde, welche dem Zwecke einigermaßen entspreche, durch welche also die Obrigkeit gefährdet und die öffentliche Ruhe in der That gestört werde. Vgl. z. B.

Abegg, Lehrb. §. 475.

Heffter, Lehrb. §. 220.

Der Entwurf hat sich dieser letzteren Ansicht angeschlossen. Er hat nur darüber geschwankt, ob und in welcher Weise er zur Aussprechung dieses Requisits etwas ausdrücklich aufnehmen solle. Wie z. B. der Badische Entwurf im §. 571. von einer „Mehrheit von Personen, in solcher Anzahl und unter solchen Umständen zusammengerottet, daß zur Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe und Ordnung die ordentlichen

Zwangskräfte der Obrigkeit nicht zureichend gewesen sind oder bei ihrer Anwendung nicht zureichend gewesen wären", spricht.

Der erste Entwurf (von 1827) forderte, daß „Mitglieder einer Volksclasse oder Gemeinde, oder überhaupt eine größere Anzahl von Menschen sich zusammenrotten;" wogegen in dem Entwurfe von 1830 nur von dem Zusammenrotten „einer bedeutenden Anzahl von Menschen" gesprochen wird. In den Motiven bemerkt der Revisor nur (Th. 2. S. 82.), es erscheine zweckmäßig, auf die unrichtige Ansicht derer, welche auf den Grund jener falsch verstandenen Pandektenstelle eine bestimmte Anzahl von Menschen verlange, keine Rücksicht zu nehmen, und in soweit sowohl dem Allgemeinen Landrecht, als den neueren Gesetzbüchern und Entwürfen zu folgen. „Daß aber der §. 167. Tit. 20. ausdrücklich zu verlangen scheine, die aufrührerische Menge müßte aus Personen bestehen, die zu einer Classe des Volks, oder zu einer Stadt- oder Dorfgemeinde gehören, beschränke — wie auch der Referent des Oberlandsgerichts zu Marienwerder tadele — den Begriff des Verbrechens über die Gebühr, da für die öffentliche Sicherheit eben so große Gefahr entstehe, wenn die Zusammengerotteten auch verschiedenen Volksclassen oder Gemeinden angehören sollten." Der Entwurf von 1833 behielt ganz die Bestimmung des von 1830 bei. Der von 1836 (§. 228.) nahm dagegen eine noch genauere Bezeichnung auf: „Das Verbrechen des Aufruhrs ist vorhanden, wenn eine, nach den Verhältnissen des Ortes oder der Umstände bedeutende Anzahl von Menschen sich zusammenrottet" u. s. w.

Der Entwurf von 1840 verlangte, ganz wie der vorliegende neueste, nur ein Zusammenrotten „mehrerer Personen." Es heißt darüber in dem Protoc. der Staatsr. Com. vom 4. April 1840: Dagegen gaben die Worte: „eine nach den Verhältnissen des Orts oder der Umstände bedeutende Anzahl von Menschen" zu mehreren Erinnerungen Anlaß, indem die Meinung geäußert wurde, daß diese Bezeichnung, durch welche das Verbrechen des Aufruhrs von dem Verbrechen der Widersetzlichkeit unterschieden werden solle, zu relativ und mehrerer Mißdeutungen fähig sey. Insbesondere wurde darauf aufmerksam gemacht, daß, wenn man, wie es die Absicht des §. 228.

sey, die Einwohnerzahl und die Zahl der an dem Orte zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe vorhandenen Beamten oder Truppen bei der Beurtheilung zum Grunde lege, alsdann die Frage: ob eine zur Störung der öffentlichen Ruhe zusammengerottete Anzahl von Menschen bedeutend zu nennen sey, oder nicht, an den verschiedenen Orten, namentlich in den größeren oder kleineren Städten oder gar auf dem Lande sehr verschieden würde beantwortet werden können, was sich bei einem so schwer verpönten Verbrechen, wie es der Aufruhr sey, nicht rechtfertigen lasse. — Auf die vorstehenden Erinnerungen wurde erwidert, daß die erwähnten Worte des §. 228. allerdings den Zweck hätten, dem richterlichen Arbitrium in der gedachten Art einen Anhaltspunkt zu gewähren; allein diese Art der Auffassung erscheine auch vollkommen gerechtfertigt, wenn man erwäge, daß sich der Begriff einer bedeutenden Menge nicht absolut bestimmen lasse, sondern es dabei immer auf die Zahl der Einwohner und das numerische Verhältniß derselben zu der Stärke der bewaffneten Macht in größerem oder geringerem Maße ankommen werde. — Von einer andern Seite wurde auf Veranlassung dieser Bemerkung die Frage aufgeworfen: ob man zum Daseyn des Aufruhrs nicht eine in ihrem Minimum bestimmte Anzahl von aufrührerisch handelnden Personen, z. B. 10 oder 20 verlangen solle, wie dies von mehreren Gesetzgebungen, nemlich der Französischen, Bayerischen und Würtembergischen geschehe. Für diese Methode wurde angeführt, daß sie ihrer größeren praktischen Brauchbarkeit wegen den Vorzug verdiene, indem jede andere Art der Bezeichnung schwankend und unbestimmt sey; gegen dieselbe wurde aber erinnert, daß eine solche Zahlenbestimmung zu willkürlich erscheine und den Begriff des Verbrechens leicht zu sehr verengen könne. — Die Majorität der Commission entschied sich dafür, daß keine positive Festsetzung einer bestimmten, zum Verbrechen des Aufruhrs mindestens erforderlichen Anzahl von Personen stattfinde, vielmehr der Eingang des §. 228. in ähnlicher Art, wie dies im Art. 113. des Sächsischen Gesetzbuchs geschehen ist, gefaßt werden soll."

Ungeachtet dieses Beschlusses wurde die Frage: ob „im Gesetze eine gewisse Anzahl von Personen zu bestimmen seyn

würde, welche mindestens an dem Widerstande gegen die Obrigkeit Theil genommen haben müssen, wenn dadurch das Verbrechen des Aufruhrs begründet werden soll?" für so erheblich gehalten, daß sie unter den Hauptpunkten der Berathung über den zweiten Theil des Entwurfs zur Entscheidung des Plenums des Staatsraths gestellt wurde. Die Ansicht der Majorität der Commission ist von diesem aufrechterhalten worden. Dies ist unbedenklich als richtig anzuerkennen. Der Aufruhr erhält seine strengere Bestrafung durch seine Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Welche seltsame Resultate würden durch die Annahme einer bestimmten Anzahl von Personen herbeigeführt werden, zumal wenn etwa Unmündige oder Weiber mitzählen sollten. Es ist sehr belehrend, hierüber die Württembergischen Kammer-Debatten zu lesen. Freilich trug dort dennoch die entgegengesetzte Meinung den Sieg davon; aber nur, weil man durch eine langjährige Praxis einmal daran gewöhnt war, die bestimmte Anzahl von zehn Personen als zum Begriffe des Aufruhrs nothwendig anzunehmen.

Wir sind auch damit einverstanden, daß der Zusatz einer bedeutenden Anzahl aus dem Entwurfe fortgelassen ist. Wie groß die Anzahl seyn müsse, kann überhaupt nur nach dem Verhältnisse des Mittels zum Zwecke beurtheilt werden.

Eine fernere Controverse in Ansehung des Thatbestandes des Aufruhrs besteht darin, ob das Zusammenrotten ein öffentliches seyn müsse. Die früheren Entwürfe (bis 1836) enthielten hierüber keine Bestimmung. Es heißt in den Motiven des ersten Revisors Th. 2. S. 82.: „Das Landrecht hat den Umstand, daß die Zusammenrottung „öffentlich" geschehen seyn müsse, nicht als Bedingung des Aufruhrs aufgestellt, wie dies z. B. Feuerbach und das Baiersche Gesetzbuch, so wie der Hannoversche Entwurf thun; und ich glaube, daß hierin der Ansicht des Landrechts der Vorzug gebührt; denn wenngleich die Vereinigung der Aufrührer meistentheils öffentlich geschehen wird, so ist dies doch zu dem Wesen des Verbrechens nicht eben so nothwendig, wie beim bloßen Tumulte, den aber freilich der Verfasser des Landrechts sehr mit Unrecht an vielen Stellen mit dem Aufruhre verwechselt." Dagegen heißt es im Protocoll der Staatsr. Com. v. 4. April 1840: „Nach

dem Vorgange eben dieses Gesetzes (des Sächsischen Strafgesetzbuchs) wurde beschlossen, in der Definition des Aufruhrs auszusprechen, daß die Zusammenrottung „öffentlich" geschehen seyn müsse, da sich ein nicht öffentlich verübter Aufruhr gar nicht denken lasse, und die Gefährlichkeit dieses Verbrechens gerade in seiner Oeffentlichkeit bestehe." Nach einer Bemerkung in einem späteren Protocolle (v. 8. Mai 1841) hatte sich auch das Plenum des Staatsraths mit dem Erfordernisse der Oeffentlichkeit ausdrücklich einverstanden erklärt.

Den ersten der beiden angeführten Gründe können wir nun zwar nicht anerkennen. Wäre er richtig, so würde es gerade des Zusatzes, den man dadurch hat motiviren wollen, nicht bedurft haben. Wenn der Aufruhr sich gar nicht anders als öffentlich denken läßt, so ist es mindestens durchaus überflüssig zu sagen, er müsse öffentlich seyn. Der Zusatz erscheint aber desto nöthiger aus dem zweiten angeführten Grunde. Dieser ist völlig richtig. Es läßt sich wohl ein heimliches Zusammenrotten einer Menschenmenge denken, welche mit vereinter Gewalt sich gegen die Obrigkeit auflehnen will. Es lassen sich sogar Fälle denken, in denen selbst die Gewaltausübung keine öffentliche zu seyn braucht; vgl.

Meine Abhandlung: Zur Lehre vom Aufruhr, in der Juristischen Wochenschrift für die Preuß. Staaten, Jahrgang 1839. S. 251. f.

Allein immer wird es in solchen Fällen an der Gemeinfährlichkeit, an der Gefahr für die öffentliche Ruhe und Sicherheit fehlen. Diese kann erst durch das öffentliche Auftreten der zusammengerotteten Menge bedingt seyn. Sie gerade ist aber der Grund der schwereren Bestrafung des Aufruhrs. —

Daß der Zweck des Aufruhrs ein Auflehnen gegen die Obrigkeit seyn müsse, kann nach althergebrachten Deutschen Rechtsbegriffen nicht bestritten werden.

Es kommt daher zur Vollständigkeit der Begriffsbestimmung nur noch die Frage in Betracht, wann das Verbrechen des Aufruhrs für vollendet zu erachten sey. Die Lehrer des gemeinen Strafrechts sind hierüber nicht einig. Mehrere nehmen an, das Verbrechen sey schon dann vollendet, wenn die

zusammengerottete Menge für den Zweck in irgend eine Art von Thätigkeit gesetzt sey; beispielsweise geben sich der Aufruhr schon durch Geschrei kund. Vgl.

Feuerbach, Lehrb. §. 203.

Heffter, Lehrb. §. 220.

Die Mehrzahl fordert dagegen, daß die Menge bereits eine Thätigkeit geäußert habe, in welcher Gewalt liege, diese dann freilich ohne Rücksicht auf den Erfolg. So namentlich:

Henke, Handb., Th. 3. S. 225. f.

Abegg, Lehrb. §. 475.

Marezoll, Criminalrecht §. 72.

Beide Meinungen haben erhebliche Gründe für sich. Für die letztere spricht indeß hauptsächlich die Consequenz des Begriffs des Aufruhrs, als einer potenzirten Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit. Auch diese letztere wird nur durch den wirklichen thätlichen Widerstand vollendet. Man würde den Begriff willkürlich bestimmen, wenn man diese Consequenz verlassen wollte.

Die früheren Entwürfe bis 1836 hatten sich für die erste Meinung entschieden, wie wenigstens die Motive klar aussprechen. Man scheint sich lediglich an die Vorschrift des Allgemeinen Landrechts gehalten zu haben, welches ebenfalls (II. 20. §. 168.) den Aufruhr dann schon vorhanden annimmt, „wenn auch noch keine wirkliche Gewalt verübt worden." Diese Bestimmung wurde fast wörtlich in jene Entwürfe aufgenommen. Zwar fügte der Entwurf von 1827 hinzu: „Sind von den Aufrührern noch keine Gewaltthaten verübt, so sollen diejenigen von ihnen, welche auf den Befehl der Obrigkeit oder ihrer Abgeordneten sich sogleich entfernen, und zum Gehorsam zurückkehren, ungestraft bleiben." Und nur die Anstifter und Rädelsführer sollten bestraft werden. Hierzu heißt es aber in den Motiven des ersten Revisors a. a. O. S. 86. 87.: „Der Aufruhr ist nach dem im §. 6. aufgestellten Begriffe schon dann vollendet, wenn die zusammengerottete Menge ihre Absicht, mit vereinter Gewalt dem Willen der Obrigkeit sich zu widersetzen, die Obrigkeit zu etwas zwingen zu wollen, rc. zu erkennen gegeben hat. Er bleibt aber straflos, wenn

die Zusammengerotteten sich auf Befehl der herbeigeeilten Obrigkeit wieder zerstreuen, vorausgesetzt, daß noch keine Gewalt von den Aufrührern verübt ist.“ Der Revisor nahm dabei an (S. 85. das.): daß den sich (nach der geschehenen Aufforderung) entfernenden Aufrührern in der Circular-Verordnung vom 30. December 1798 Straflosigkeit zugesichert werde, sey aus criminalpolitischen Gründen sehr zu rechtfertigen.

Die späteren Entwürfe haben zwar eine andere Fassung, indem sie von einer Straflosigkeit der auf die Aufforderung sich entfernenden Theilnehmer nicht ausdrücklich reden, sondern nur für den Fall des sofortigen Auseinandergehens die Strafen der Anstifter, Rädelsführer und Anführer aussprechen. Allein da sie diese doch ebenfalls strafen, im Uebrigen aber die Berathungen über eine veränderte Auffassung des Begriffs keine Andeutung enthalten, so muß man annehmen, daß die Vollendung des Verbrechens auch nach dem neuesten Entwurfe, vor einer erklärten Widersetzlichkeit, selbst vor einem erklärten Ungehorsam, für vollendet erachtet werden soll, und nach den deutlichen Worten des §. 203. kann es nunmehr ferner durchaus nicht zweifelhaft seyn, daß die Vollendung schon mit der bloßen Zusammenrottung selbst vorhanden ist. Es wird nur noch für nothwendig erachtet werden müssen, daß eine dem Begriffe des Aufruhrs entsprechende Menge sich öffentlich zusammengerottet habe.

Hierdurch ist die oben erwähnte Consequenz zwar völlig verlassen. Da aber den bloßen Theilnehmern bis zu dem Augenblicke bewiesener Thätlichkeiten keine Strafe angedrohet ist, sondern nur die Anstifter und Rädelsführer, und zwar mit einer geringeren Strafe, als bei einer wirklichen Ausführung, bestraft werden sollen, so kann man im Ganzen gegen diese Auffassung nichts erinnern. Es würde nur aus criminal-politischen Gründen, wie wir bereits oben angegeben haben, die Strafe der Anstifter und Rädelsführer noch geringer zu bestimmen seyn.

Dagegen scheint sich nunmehr eine andere Inconsequenz herauszustellen, indem der §. 206. die Bestrafung der bloßen Theilnehmer schon für den Fall festsetzt, wenn die verübten Gewaltthätigkeiten auch nicht gegen die Obrigkeit gerichtet waren. Wir haben oben bereits gezeigt, zu welchen materiellen

Ungerechtigkeiten diese Bestimmung führen muß, selbst wenn man sie von dem Standpunkte des Entwurfs aus betrachtet. Jetzt werden sich diese Ungerechtigkeiten noch klarer herausstellen. Gewaltthätigkeiten der Aufrührer, die nicht zugleich Demonstrationen gegen die Obrigkeit sind, erscheinen in Beziehung auf das Wesen des Aufruhrs nur als Zufälligkeiten, die der aufrührerischen Masse als solcher nicht zugerechnet werden können. Allerdings erscheint ihre Rückwirkung auf die schwerere Bestrafung der ganzen aufrührerischen Menge in sofern gerechtfertigt, als der, trotz der Aufforderung zur Ruhe einmal entfesselte Widerstand gar zu leicht zu Exzessen aller Art führen wird. Allein *vor* einer solchen Aufforderung haben sie mit dem Schuldzustande der nicht unmittelbar daran betheiligten Personen nichts gemein.

Wir müssen hier schließlich noch einer Frage erwähnen, welche sich zugleich auf den Aufruhr und auf den Tumult bezieht. Wir meinen die Zweckmäßigkeit der Verlesung einer *Aufruhracte*, um dadurch den Begriff des vollendeten Verbrechens des *Aufruhrs* festzustellen. Weder das Französische noch Deutsche Gesetze kennen sie. Sie ist nur in England eingeführt, und zwar erst seit dem Jahre 1817. Aber sie leistet dort ersprießliche Dienste. Bei den Verhandlungen über das Württembergische Strafgesetzbuch kam sie zur Sprache; man ging jedoch nicht darauf ein. In den Berathungen über unseren Entwurf finde ich sie nicht berührt. Die Frage erscheint einer sorgfältigen Erwägung werth. Es liegen eine Menge, theils psychologischer, theils rechtlicher Momente vor, welche für eine solche Maßregel sprechen. Wir wollen hier nur an Einiges erinnern. Willkürlich, oft genug unglücklich gewählte Worte der Aufforderung zum Auseinandergehen bringen nur zu häufig gar keinen, oder selbst einen entgegengesetzten Eindruck hervor. Eine ganz andere Wirkung macht das ruhige, feste Ablesen des Strafgesetzes, welches einen Jeden treffen wird, der noch ferner sich widerspenstig bezeigt. Diese Vergegenwärtigung der Strafen, schon die unmittelbare Anwesenheit (eines Theils) des *Gesetzbuches* kann seine Wirkung da nicht verfehlen, wo überhaupt im Volke Achtung vor dem Gesetze lebt. Noch mehr wird der Eindruck gehoben, wenn das

Vorlesen mit einer bestimmten Form verbunden ist. Von einer anderen Seite gewährt ein solches, mit einer angemessenen Form verbundenes Vorlesen einer Aufruhracte die Ueberzeugung, daß jeder, welcher nach dem Verlesen und nach Ablauf der bestimmten Frist zum Auseinandergehen, in der Menge noch betroffen wird, auch wirklich aufrührerischen Willen habe, wirklicher Aufrührer sey. Nach unserer gegenwärtigen Verfassung fehlt es in der That an der gehörigen Garantie, daß der Aufruf zum Auseinandergehen einem Jeden zu Ohren gekommen sey.

Sollte das Verlesen einer Aufruhracte künftig festgesetzt werden, so würden die Vorschriften des Entwurfs über den Aufruhr und namentlich über den Tumult sich wesentlich modificiren.

Abgesehen davon, würden wir nach unseren bisherigen Andeutungen die Lehre vom Tumult und Aufruhr etwa in folgender Weise behandeln:

„Tumult. §. Wegen Tumults werden diejenigen bestraft, welche bei einem öffentlichen Auflaufe, der Obrigkeit oder der bewaffneten Macht Ungehorsam oder Geringschätzung bezeigen, oder Gewalt an Personen oder Sachen verüben. Die Anstifter und Rädelsführer sind mit Strafarbeit bis zu fünf Jahren, die übrigen Theilnehmer mit Gefängnißstrafe nicht unter vier Wochen oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren zu belegen.

Aufruhr. §. Die Strafe des Aufruhrs tritt ein, wenn mehrere Personen sich öffentlich zu einem Widerstande oder sonst zu einer Gewaltthat gegen die Obrigkeit zusammenrotten. Es sind zu bestrafen mit Strafarbeit oder Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren die Anstifter und Rädelsführer; von einem bis zu fünf Jahren diejenigen Theilnehmer, welche mit Schußwaffen versehen waren; von drei Monaten bis zu drei Jahren die übrigen Theilnehmer. Gegen die Anstifter und Rädelsführer ist zugleich auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen.

§. Wenn die zusammengerotteten Personen nach der Aufforderung der Obrigkeit oder der bewaffneten Macht sogleich auseinander gehen, und wenn zugleich noch keine Gewaltthätigkeiten verübt waren, so sollen nur die Anstifter und Rädelsführer mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft werden.“

Alsdann würde fast wörtlich der Art. 115. des Sächsischen Strafgesetzbuchs (s. oben) einzuschalten seyn.

Gemeinsame Bestimmungen. Hier würden die §§. 213. 214. des Entwurfs folgen, jedoch unter Fortlassung der körperlichen Züchtigung im §. 214.

Die im §. 215. erwähnten Bestimmungen wären hiernächst aufzunehmen.

Wir haben zu diesen Vorschlägen nur noch Weniges zu bemerken. Der Schlußsatz des Art. 114. des Sächsischen Strafgesetzbuchs konnte nur eben in Beziehung auf die strengeren Strafen des Art. 113. dieses Gesetzbuchs nothwendig erscheinen. Er kann daher in unseren Entwurf nicht aufgenommen werden.

Die Aufnahme des Art. 115. erschien dagegen nöthig. Allerdings wird darin nur eine Strafe des Versuchs ausgesprochen. Allein gerade bei der besonderen Gefährlichkeit dieser Art des Versuchs ist die Aussprechung einer in sich bestimmten Strafe dafür erforderlich. Zur Aufnahme des Art. 116. des Sächsischen Gesetzes, welcher der freiwilligen Selbstanzeige vor dem Ausbruche des Aufruhrs theilweise Straflosigkeit verspricht, scheint indessen wiederum kein Bedürfniß vorzuliegen.

Auf die durch und durch harten Vorschriften des Französischen Strafgesetzbuchs über den Aufruhr (Rebellion) glaubten wir um so weniger Rücksicht nehmen zu müssen, als sie zudem allen Deutschen Rechtsansichten widersprechen. Schon das Wort „Rebellion" würde in seiner dortigen Bedeutung in einem Deutschen Strafgesetzbuche keine Aufnahme finden können.

Der §. 216. spricht von Aufregung durch Reden und Adressen politischen Inhalts bei Volksversammlungen. Wir haben schon oben zum fünften Titel uns darüber ausgesprochen, daß wir ihn in seiner gegenwärtigen Fassung fortlassen und wie wir ihn an die Spitze des sechsten Titels stellen würden. Auch abgesehen von dem dort Gesagten, können wir uns mit seinem Inhalte nicht einverstanden erklären. Er lautet: „Wer bei Volksversammlungen oder Volksfesten, es mögen dieselben erlaubte seyn oder nicht, öffentliche Reden hält, welche auf

Veränderungen in der Verfassung des Preußischen Staates, des Deutschen Bundes oder Deutscher Bundesstaaten abzielen, ist mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, und wer in dergleichen Volksversammlungen Adressen oder Beschlüsse solchen Inhalts in Vorschlag bringt und durch Unterschrift oder mündliche Beistimmung genehmigen läßt, mit Gefängniß nicht unter einem Monate zu strafen." Wir finden diese Bestimmung vorzüglich nach zwei Seiten hin zu weit gehend.

Zunächst können die übrigen Deutschen Bundesstaaten hier durchaus nicht in Betracht kommen. Die Verfassung des Deutschen Bundes steht mit der des Preußischen Staates in Verbindung. Aber diese letztere wird von der Verfassung der übrigen Deutschen Bundesstaaten nicht im mindesten berührt. Wir beziehen uns dieserhalb auf das zum ersten und fünften Titel Gesagte.

Zum anderen kann es nicht zugegeben werden, daß in jedem Halten einer solchen Rede, oder in jedem Vorschlage einer solchen Adresse oder eines solchen Beschlusses in einer öffentlichen Volksversammlung, sofort ein Verbrechen, nur eine böse, Gefahr drohende Absicht gefunden werden müsse. Es kann die beste, eine wahrhaft patriotische Absicht zum Grunde liegen.

Der ganze Paragraph ist, wie sich aus den Motiven zum Entwurfe von 1833, S. 56., so wie aus dem Prot. d. Staatsr. Com. v. 8. Juli 1840 ergibt, nur auf den Grund des Bundesbeschlusses vom 5. Juli 1832 (Ges. S. v. 1832, S. 216. f.) aufgenommen. Hier heißt es unter Nr. 3.: „Auch bei erlaubten Volksversammlungen und Volksfesten ist es nicht zu dulden, daß öffentliche Reden politischen Inhalts gehalten werden; diejenigen, welche sich dies zu Schulden kommen lassen, sind nachdrücklich zu bestrafen; und wer irgend eine Volksversammlung dazu mißbraucht, Adressen oder Beschlüsse in Vorschlag zu bringen, und durch Unterschrift oder mündliche Beistimmung genehmigen zu lassen, ist mit geschärfter Ahndung zu belegen."

Preußen ist allerdings an die Bundesbeschlüsse gebunden; also auch an diesen. In sofern müßte die Bestimmung aufzunehmen seyn. Allein der Bundesbeschluß hat sich selbst eine Frist seiner Gültigkeit bestimmt. Es heißt im Eingange dessel-

ben: „In Erwägung der gegenwärtigen Zeitverhältnisse und für die Dauer derselben beschließt die Bundesversammlung, — wie folgt." Jene bekannten Zeitverhältnisse sind längst vorüber. Ein ganz anderer Zustand politischer Befestigung ist seitdem in Deutschland eingetreten. Andere gemeinsame Bundesmaßregeln, die auf jene Zeitverhältnisse gegründet waren, sind deshalb bereits aufgehoben, z. B. die wenigstens theilweise hierher gehörige Bundes-Central-Untersuchungs-Commission. Es hätte in der That auch der Aufnahme der hier fraglichen Bestimmung in das neue Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten nicht mehr bedürfen sollen. Kein anderer Deutscher Staat hat in seine Strafgesetzbücher oder Entwürfe, so weit ich sie durchgesehen, diese Bestimmung aufgenommen. Warum allein noch Preußen?

Die folgenden §§. 217—225. enthalten eine Reihe polizeilicher Vorschriften zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit. Es ist im Ganzen nichts gegen sie zu erinnern. Nur dürfte jedenfalls die darin angedrohete körperliche Züchtigung fortfallen müssen. Ferner dürften die §§. 223. u. 225. sich nicht mit bloßer Verweisung auf die §§. 189. beziehungsweise 42. begnügen, sondern die Uebertretungen, die sie bestrafen wollen, geradezu aussprechen müssen. Der §. 225. wird durch diese Verweisung beinahe unverständlich. Hinsichtlich des §. 217. ist zwar noch besonders zu bemerken, daß er gleichfalls, wie der §. 216., auf dem Bundesbeschlusse vom 5. Juli 1832 beruhet. Indessen dürfte gegen seine Beibehaltung nichts zu erinnern seyn, indem er eine an sich wohl begründete polizeiliche Vorschrift enthält.

Daß unter diesen Vorschriften die Strafen der unbefugten Winkelconsulenten und hartnäckiger Querulanten aus dem Allg. Landrechte und der Allg. Gerichts-Ordnung nicht wieder aufgenommen sind, kann, zumal nach dem, was wir über diesen Gegenstand bereits oben zum §. 188. gesagt haben, nur als richtig erachtet werden. Die ersten Entwürfe hatten sie theilweise noch aufgenommen. Bei den späteren Berathungen ließ man sie gänzlich fallen. In Beziehung auf die Querulanten haben wir die Gründe bereits oben vorgetragen. Wegen der Winkelconsulenten heißt es in dem Prot. der Staatsr. Com.

vom 22. April 1840: „Hierbei kam noch zur Sprache, ob man die gegenwärtig bestehende Vorschrift, nach welcher diejenigen, welche Gesuche für Andere anfertigen, ihren Namen darunter setzen müssen, beibehalten solle. Indessen wurde bemerkt, daß diese Vorschrift sich nicht bewährt habe, und, um den Unfug der sogenannten Winkelconsulenten zu steuern, nichts übrig bleibe, als das Anfertigen von Vorstellungen für Geld nur denen zu gestatten, welche von der Behörde dazu concessionirt sind.“ Die Praxis bewährt die Richtigkeit dieser Bemerkungen vollkommen.

Siebenter Titel.
Unerlaubte Verbindungen.

Auch der Gegenstand dieses Titels ist durch neuere Zeitereignisse in eine Lage gerathen, die für den geordneten Sicherheits- und Rechtszustand eines Staates wohl schwerlich als die richtige zugestanden werden kann. Der Entwurf hatte hier dieselbe Aufgabe, wohl eigentlich noch dringender, als beim Aufruhre. Wir müssen offen unsere Ansicht aussprechen, daß er sie in noch weniger befriedigender Weise gelöst hat. Gleichwohl hatte er hier wiederum tüchtige Vorbilder vor sich, in den meisten übrigen Deutschen Strafgesetzgebungen und Entwürfen der neueren Zeit, die auf einen freieren und höheren Standpunkt der politischen Selbstständigkeit und der unbefangenen Rechtsanschauung sich zu stellen vermogt haben. Wir verweisen hier namentlich auf das Sächsische, Württembergische und Braunschweigische Strafgesetzbuch und auf den Badischen Entwurf. Freilich hatten diese Gesetzbücher nicht geringe Schwierigkeiten zu überwinden, die aus dem Verhältnisse der Staaten zu dem Deutschen Bunde entstanden. Namentlich beweisen dies die Württembergischen Berathungen. Allein, daß sie dieselben überwunden haben, zeigt doch Zweierlei an. Zuerst, daß die Schwierigkeiten in der That zu überwinden sind, und zum andern, daß ein Bedürfniß zu ihrer Bekämpfung vorhanden war. Sollte in Beziehung auf Beides Preußen nicht in derselben Lage seyn? Sollte im Gegentheile für Preußen namentlich noch ein Bedürfniß vorliegen, die abnorm strenge Gesetzgebung ge-

gen derartige Verbindungen beizubehalten? Wir müssen hier wiederholt auf das aufmerksam machen, was wir zu dem §. 216. gesagt haben.

Am richtigsten ist die Lehre von dem Sächsischen Gesetze aufgefaßt. Verbindungen zu hoch- oder landesverrätherischen Zwecken, also namentlich auch gegen die Verfassung des Preußischen Staats oder des Deutschen Bundes, verfallen schon nach den in diesen Materien enthaltenen Vorschriften ihren schwereren Strafen. Außerdem können politische Verbindungen nur noch aus zweierlei Rücksichten strafbar seyn. Einmal als Criminalverbrechen, wenn sie gegen Zwecke der Staatsregierung gerichtet sind. Zum anderen als Polizeivergehen, wenn sie ihrem Zwecke oder ihrer Form nach gegen ausdrückliche (polizeiliche) Verbote des Staats eingegangen sind. Vgl. Hefftter, Lehrbuch §. 222.

Von diesem, durchaus anzuerkennenden, allen Anforderungen einerseits der Sicherheit des Staats, und andererseits der Freiheit des Einzelnen entsprechenden Gesichtspunkte hat das Sächsische Strafgesetzbuch die ganze Materie in einen einzigen Artikel erschöpfend, einfach und übersichtlich zusammengefaßt. Diesen Artikel (93.) würden wir auch für unser künftiges Strafgesetzbuch vorschlagen. Er heißt:

„Die Theilnahme an Verbindungen, welche bezwecken, die Vollstreckung der Staatsgesetze oder die Ausübung der Verwaltungsbefugnisse der Staatsregierung zu hemmen oder unwirksam zu machen, oder welche überhaupt von der Staatsregierung als ordnungswidrig untersagt sind, wird mit Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren, oder Arbeitshausstrafe (Strafarbeit für unser Gesetz) bis zu vier Jahren belegt."

Mit dieser einzigen Vorschrift würden wir diese Materie abmachen.

Wir wollen nach diesen Bemerkungen auf die einzelnen Paragraphen dieses Titels nicht spezieller eingehen, zumal da sie freilich wenig Neues, der bisherigen Gesetzgebung gegenüber, enthalten. Wir wollen dafür nur kurz einen Abriß ihrer Geschichte mittheilen.

Ueber das Recht der Staatsbürger zu Associationen läßt

sich, jedoch weniger vom philosophischen und juristischen, als vom politischen Standpunkte aus, viel streiten, und es ist viel darüber gestritten worden.

Das gemeine Deutsche Strafrecht kennt strafbare Verbindungen nur von jenem polizeilichen Gesichtspunkte aus.

Heffter, a. a. O.

Dieser Gesichtspunkt nur ist auch noch im Allg. Landrecht festgehalten, II. 20. §. 184. 185. Der Begriff einer strafbaren politischen Verbindung, ohne an sich strafbare Zwecke, wurde zuerst durch das Edict vom 20. 1798 (N. C. C. Tom. X. S. 1775. Nr. 80. v. 1798) aufgestellt. Den Bestimmungen dieses Edicts schlossen sich im Ganzen die Entwürfe von 1827 und 1830 an. Die Vorschriften waren kurz und einfach (im Entw. v. 1827 in sechs, in dem v. 1830 in fünf Paragraphen) gefaßt, und befanden sich in dem Titel von den Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt des Staats. Unterdeß war der Bundesbeschluß vom 5. Juli 1832 erschienen. Mit dessen Berücksichtigung wurden im Entwurfe von 1833 die frühern Bestimmungen erweitert. Auch jetzt war ihre Fassung einfach gehalten; der Entwurf hatte nur sieben Paragraphen, ebenfalls noch in demselben Titel *). In den Motiven wurde die Nothwendigkeit der Anschließung an den erwähnten Bundesbeschluß ausdrücklich hervorgehoben. Erst in dem Entwurfe von 1836 bekam die Materie eine größere Ausdehnung; sie wurde jetzt in einem besonderen Abschnitte: „Unerlaubte Verbindungen und Versammlungen," in den Titel von den Verbrechen wider die innere Ruhe und Sicherheit im Staate gebracht, und erhielt dort mehrere zwanzig, zum Theil weitläufige Paragraphen. Zu diesem Entwurfe sind bekanntlich keine Motive gedruckt. Seitdem war nun wieder das Gesetz gegen Studenten-Verbindungen vom 7. Januar 1838 (Ges. S. S. 13—16.) erschienen. Mit Rücksicht auf dasselbe bedurfte die Lehre einer neuen Umarbeitung bei den Berathungen der Staatsraths-Commission. Zum Zwecke derselben hatte der Justizminister Mühler einen Entwurf der an die Stelle der betreffenden Bestimmungen des

*) Außerdem waren in dem (damals noch abgesonderten) Polizei-Strafgesetzbuche die beiden §§. 184. 185. des Allg. Landrechts aufgenommen.

Entwurfs von 1836 (§§. 190—214.) aufzunehmenden Vorschriften ausgearbeitet. Dieser war vorher dem Criminalsenate des Kammergerichts zur Begutachtung mitgetheilt. Der Criminalsenat war in seinem Berichte vom 29. Juni 1840 demselben im Wesentlichen beigetreten. Er wurde darauf, unter Vorlegung dieses Berichts, in den Sitzungen der Staatsraths-Commission vom 8. und 11. Juli 1840 berathen. Zu der letzteren Sitzung wurde der Kammergerichts-Präsident v. Kleist (Präsident des Criminalsenats) zugezogen. Einige Redactions-Veränderungen wurden noch späterhin in den Sitzungen vom 3. October 1840 und 15. Mai 1841 vorgenommen. Der Entwurf des Ministers Mühler enthielt nur vier (eigentlich nur drei, indem der vierte blos eine Verweisung auf das Gesetz vom 7. Januar 1838 aussprach) Bestimmungen über eigentliche unerlaubte Verbindungen, nebst zwei polizeilichen Vorschriften hierüber. Seine zwei anderen Paragraphen enthielten polizeiliche Bestimmungen gegen unerlaubte Volksversammlungen u. s. w. Bei den Berathungen wurde der Entwurf erweitert und seine Strafen wurden zum Theil erheblich geschärft.

Die Unterschiede der bisherigen Gesetze sind in dem Protokolle vom 8. Juli 1840 treffend in folgender Art angegeben: „Die hauptsächliche Abweichung des Gesetzes vom 7. Januar 1838 von der früheren Legislation besteht darin, daß das Edict vom 20. October 1798 den Begriff einer unerlaubten Verbindung im Allgemeinen von zwei verschiedenen Kriterien abhängig macht, nemlich entweder von der Gefährlichkeit ihres Zweckes, in sofern dieser einen politischen Charakter zeigt, oder von der Gefährlichkeit ihrer Form, wenn diese auf eine Verheimlichung der Verbindung oder auf ihre Unterordnung unter unbekannte Obere berechnet ist. Beide Arten von Verbindungen sind im Edict als gleich strafbar betrachtet und mit derselben schweren Criminalstrafe bedroht. Dagegen ist das Gesetz vom 7. Januar 1838 von jener doppelten Begriffsbestimmung abgegangen, indem es blos zwischen gewöhnlichen Verbindungen (Orden, Landsmannschaften ꝛc.) und politischen Verbindungen unterscheidet, die ersteren, ohne Unterschied der Form ihrer Eingehung, als bloße Disciplinarvergehen behandelt, und

nur die letzteren, als wirkliche Verbrechen, mit Criminalstrafen bedrohet, welche beim Eintritt gewisser erschwerender Umstände, namentlich wenn eine eidliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit oder eine Unterordnung unter unbekannte Obere stattfindet, geschärft werden sollen."

Der Entwurf des Ministers Mühler hatte sich im Ganzen den genannten Grundsätzen des Gesetzes vom 7. Januar 1838 angeschlossen. Man kann nicht verkennen, daß der aus der Berathung der Staatsraths-Commission hervorgegangene Entwurf in dieser Lehre Verbrechen stempelt, die kaum als Polizeivergehen aufgestellt werden sollten. Dies gilt besonders von dem §. 226.

Achter Titel.

Verbrechen gegen die Hoheitsrechte und Regalien.

Wir erhalten in diesem Titel nur fünf Paragraphen. Er ist im Verhältnisse zu dem correspondirenden Abschnitt des zweiten Theils des zwanzigsten Titels im Allg. Landrechte: „Von Anmaßung und Beeinträchtigung der vorbehaltenen Rechte des Staats," sehr vereinfacht. Freilich fehlen ihm alle in diesem Abschnitte enthaltene Vorschriften über Münz-, Steuer-, Jagdverbrechen u. s. w., und er enthält nur Vorschriften gegen Anmaßung und widerrechtliche Ausübung von Regalien und Hoheitsrechten überhaupt, so wie über Entziehung von Staatsabgaben. Dagegen verweiset er in seinem Schlußparagraphen im Allgemeinen auf die vielen besonderen Verordnungen, welche über die einzelnen Arten von Defraudationen und Contraventionen gegen die Abgabengesetze und gegen andere Vorschriften zum Schutze der Regalien und Hoheitsrechte erlassen sind.

Diese Verweisung war nun in der That nöthig. Dergleichen Steuer-, Zoll- und andere Ordnungen mit ihren verzweigten Strafsystemen und Strafbestimmungen gehören nicht in das allgemeine Strafgesetzbuch. Eben so kann man sich im Allgemeinen damit einverstanden erklären, daß die Münzverbrechen nicht in diesen Titel, sondern unter die Vermögensverbrechen und in die Lehre von der Fälschung gebracht sind.

Dadurch ist der übriggebliebene Inhalt dieses Titels aber sehr fraglich geworden. Er besteht nur noch aus einigen allgemeinen Vorschriften, die so allgemeinen Inhalts sind, daß sie zuletzt allen positiven Halt verlieren, daß man sie am Ende auf

Alles anwenden kann, und eben darum gar nicht als Vorschriften eines Strafgesetzbuchs hätte aufnehmen sollen.

Wir wollen zunächst die Geschichte dieses Titels und des erwähnten entsprechenden Abschnitts des Allg. Landrechts aus den Vorarbeiten hören. Der erste Revisor (Motive, Th. 2. S. 129. f.) leitet diese Lehre mit folgenden Bemerkungen ein:

„Bei dem vorliegenden, an die Stelle des siebenten Abschnitts des Tit. 20. tretenden Abschnitt des Entwurf kommt es vor allen Dingen darauf an, sich über den Umfang desselben und über die Gegenstände zu einigen, welche darin aufzunehmen sind. Von welchen Ansichten Suarez dabei ausgegangen ist, ergibt sich aus seinen, in den Materialien zum Allg. Landrecht (Bd. XX. fol. 163.) sich findenden, nachstehenden Bemerkungen, die er bei der ersten Entwerfung dieses Abschnitts, und als Vorarbeit zu dem nachmals gedruckten Entwurfe des Allg. Gesetzbuchs niederschrieb:

„„Dieser Titel, sagt er, ist von sehr ausgebreitetem Umfange. Wollte man denselben vollständig erschöpfen, so müßte man nicht nur das ganze allgemeine Gesetzbuch, von Anfang bis zu Ende, sondern auch alle die speziellen, über Gegenstände der Finanz- und Staatswirthschaft ergangenen Verordnungen durchgehen, um die mannigfaltigen Arten, wie Rechte des Staats gekränkt und beeinträchtigt werden können, genau auszumitteln und auf jede derselben eine genaue Strafe zu bestimmen. Die Schwierigkeit wird dadurch noch größer, daß über manche dieser Gegenstände eine ungeheuere Menge spezieller Verordnungen existirt, welche die Contraventionsfälle und die darauf folgenden Strafen bis ins kleinste Detail bestimmen. Wollte man alle diese Verordnungen und Strafgesetze hier vortragen, so würde solches das Gesetzbuch zu einer ungeheueren Dicke anschwellen; man würde sehr oft in Verlegenheit kommen, unter einer Menge von kleinen Betrügereien und Chikanen die Würde eines allgemeinen Gesetzbuchs leiden zu sehen, und am Ende würde man doch den Zweck der Vollständigkeit nicht erreichen, theils weil solcher Verordnungen allzuviel sind, daß nicht bei dem genauesten Nachspüren und mühsamsten Aufsammeln noch manche derselben der angestrengtesten Aufmerksamkeit entwischen sollten; theils und vornämlich aber, weil täglich neue derglei-

chen Finanzgesetze zum Vorschein kommen, mithin täglich neue Anlässe zu Contraventionen entstehen, worauf neue Strafen gesetzt, oder auch die schon sancirten, nach Bewandtniß der Umstände, modificirt oder geschärft werden. Diese mannigfaltigen Strafgesetze auf gewisse principia generalia zu reduciren, läßt sich um deswillen nicht thun, weil die wenigsten derselben, oder wohl gar keine, ein festes System haben, sondern nur nach temporellen, oder wohl gar localen Convenienzen abgefaßt sind. Es würde eine äußerst mühsame und eben so langwierige Arbeit seyn, wenn man ein solches System erst erfinden wollte, und zuletzt wäre doch, allem Ansehen nach, Zeit und Mühe vergeblich angewandt, da man doch den Recurs auf die einzelnen Verordnungen, welche die näheren Bestimmungen jener allgemeinen principiorum enthalten sollten, nicht würde vermeiden können.""

Als Ausweg „„aus dieser Verlegenheit"" schlägt Suarez nun vor: I. „„zuvörderst allerdings einige generalia zu prämittiren, welche theils den speziellen schon gemachten, oder noch zu machenden Verordnungen zur Grundlage dienen, theils in Fällen, wo es ja etwa an dergleichen speziellen Verordnungen ermangele, principia cognoscendi et decidendi enthalten sollten. II. Nach diesen Generalien — so fährt er fort — würde ich mich ad specialia, nämlich zu den verschiedenen Staatsrechten wenden, worin strafbare Eingriffe geschehen können. Diese würde ich in drei Classen eintheilen: 1) in solche, die keiner besonderen Erwähnung und eignen Erörterung bedürfen, weil zu deren Beurtheilung und zweckmäßigen Bestrafung die prämittirten allgemeinen Sätze schon hinreichend sind. Dahin gehören z. B. Eingriffe in die Jurisdiction und das Patronatrecht des Staates, in dessen potestatem legislatoriam et inspectoriam, in das Schiffahrts- und Mühlenregal, in das jus occupandi res nullius und Bergwerksregal, in das Recht, Titel und Würden zu ertheilen. — — Wenn die ungebührliche Anwendung solcher Staatsrechte in den Generalien mit Festungs-, Gefängniß- oder Geldstrafe bedrohet ist, so ist dies hinreichend, — zumalen es bei deren Bestrafung doch immer nur auf poenam arbitrariam hinausläuft, die sich genauer, als in den Generalien geschehen ist, nicht bestimmen läßt. 2) Zur

zweiten Classe der Staatsrechte gehören diejenigen, über welche besondere Gesetze und Verordnungen existiren. Dahin rechne ich a) Accise und Zoll, b) Jagdregal, c) Postregal, d) Stempelregal. Auf diese paßt besonders, was oben über die Unmöglichkeit und Unschicklichkeit, die darüber ergangenen speziellen Verordnungen in das Allgem. Gesetzbuch aufzunehmen, gesagt worden. Es würde also nur darauf ankommen, ob man: erstens bei jeder dieser Classen etwa ein Paar allgemeine Sätze, als principia, wonach bei einzelnen speciebus in Fällen der Contraventionen die Strafen determinirt werden sollen, abstrahiren könnte. Sodann aber würde man sich zweitens auf die Jagd-, Post-, Accise- und Zoll-Edicte generaliter zu beziehen, und dahin zu verweisen haben. — Endlich sind 3) noch einige Staatsrechte übrig, deren Beeinträchtigungen hier ex professo abgehandelt werden müßten, weil darüber manches Besondere sancirt ist, und sancirt werden muß, und kein anderer schicklicher Ort existirt, wo solche angebracht werden können. Dahin rechne ich a) Carcer privatus, b) Eingriffe in das jus collectandi, c) Münzverbrechen, d) Lotterieverbrechen; auch fragt es sich: ob nicht e) von dem verbotenen Auswandern außer Landes und Verleitung der Unterthanen dazu, etwas zu sagen seyn möchte."“

Ungeachtet man nach diesen Betrachtungen hätte erwarten sollen, daß die Vorschriften des etwa zu entwerfenden Abschnitts sich auf eine geringe Anzahl meistens allgemeiner Bestimmungen beschränken würden, so gab Suarez dennoch seinem Entwurf eine Ausführlichkeit, von der schon die Marginalien einen Begriff geben."

Der Revisor zählt hier 19 Marginalien auf, und fährt dann fort: „Nachdem indessen dieser erste Entwurf von den Mitgliedern der Gesetz-Commission monirt worden war, so arbeitete ihn Suarez in der Gestalt um, in welcher er, mit wenigen einzelnen Veränderungen, in den gedruckten Entwurf und später in das Allgem. Landrecht übergegangen ist. Seine Ansichten hierbei waren folgende:

„„Wenn man — sagt er bei Revision der monitorum — die in diesem Abschnitte vorgetragene Materie kürzer zusammenziehen, ordentlicher rangiren und Wiederholungen vermeiden

will, so kann dazu folgendes Räsonnement dienen: Circa jura majestatica et regalia minora können auf zwiefache Art Verbrechen begangen werden, 1) indem Jemand sich solcher, dem Staate vorbehaltener Befugnisse widerrechtlich oder eigenmächtig anmaßt; 2) indem er, ohne sich des Rechts selbst anzumaßen, den Staat in dessen Ausübung oder Genuß beeinträchtigt. Diesen könnte man allenfalls noch eine 3te Classe beisetzen, nämlich 3) indem Jemand ein ihm vom Staate verliehenes Recht mißbraucht. — Was nun A. den Fall der Anmaßung betrifft, so wird es sich gewiß nur selten ereignen, daß dergleichen Anmaßungen als ein eigentliches delictum angesehen werden könnten. Gemeiniglich glaubt derjenige, der sich eines Regals anmaßt, bona fide, daß ihm ein solches wirklich zukomme, daß er es per praescriptionem erworben habe. Es liegt also bei der Anmaßung nicht Vorsatz, den Staat zu beleidigen, sondern nur Irrthum oder Mißverständniß zum Grunde. Ich würde daher über diese Materie nur folgende §§. formiren. (Hier folgen nun fast wörtlich die nachher in den Titel XX. übergangenen §§. 229—237.) Ich glaube, daß diese §§. die Sache für das Allgem. Gesetzbuch hinreichend erschöpfen, und man nicht nöthig habe, von der Anmaßung der potestas legislatoria oder inspectoria des Münzregals, der Jurisdiction, des Zollregals besonders zu reden. B. Mißbräuche der vom Staate verliehenen Rechte, als die zweite Classe der delictorum hujus generis ließen sich vielleicht in folgenden generellen §§. (vide die §§. 238—241. Tit. XX.) abfertigen. C. Es bleibt also nur noch die 3te Classe von Delicten dieser Art übrig, welche Beeinträchtigung des Staats in der Ausübung und dem Genusse seiner Rechte zum Gegenstande haben. Auch bei dieser würden I. einige allgemeine Grundsätze zu prämittiren, II. die einzelnen species näher abzuhandeln seyn. Als allgemeine Grundsätze würde ich folgende (vide die §§. 242. 243. Tit. XX.) vorschlagen. Die einzelnen species solcher Eingriffe und Contraventionen sind wiederum von doppelter Art: a) solche, die sich füglich an anderen Orten, wo sedes materiae ist, abhandeln lassen, b) solche, die nothwendig hier vorgetragen werden müssen. Zur ersteren gehören folgende: Beeinträchtigungen des Abschoßrechts, des Postregals, des Jagdregals, des Berg-

werkregals. Zur zweiten Art gehören: Münzverbrechen, Accise- und die damit sehr genau verbundenen Zoll-Contraventionen, Stempel-Contraventionen, Lotterieverbrechen ꝛc.““

Der Revisor fährt fort: „Im Entwurfe ist auch dieser zweite Plan, ungeachtet er einfacher als der von Suarez zuerst entworfene erscheint, noch zu ausgedehnt, und hat veranlaßt, daß Vorschriften hier aufgenommen sind, die entweder ihrer Natur nach gar nicht in das allgemeine Gesetzbuch gehören, oder doch an einem anderen Orte in demselben vorgetragen werden müssen. Ohne mich zur Rechtfertigung dieses Urtheils in ein allgemeines Räsonnement, oder in die Aufstellung eines neuen Systems einzulassen (was gerade hier am leichtesten irre leiten dürfte), sey es mir erlaubt, mich sogleich zur Durchsicht des ad 2. genannten speciellen Theils unseres Abschnitts zu wenden, und bei jeder einzelnen Materie desselben die Frage zu prüfen, ob sie überhaupt in das allgemeine Strafgesetzbuch, eventualiter ob sie gerade hierher gehören.“

Bei dieser Prüfung hält der Revisor die Vorschriften gegen das Collectiren, gegen Stempelcontraventionen, über Zoll- und Accise-Verbrechen für gar nicht in das allgemeine Strafgesetzbuch gehörig. Die Vorschriften über das unbefugte Unternehmen öffentlicher Lotterien, so wie gegen das Spielen in auswärtigen Lotterien und über Münzverbrechen, sollen an andern Stellen aufgenommen werden, jene in der Lehre von verbotenen Spielen, diese in der Lehre von der Fälschung. Die Vorschriften über Jagdcontraventionen sollen als Vorschriften über Verletzung von Regalien ganz ausfallen, und nur mit den Vorschriften über den Wilddiebstahl verbunden werden. Die allgemeinen Bestimmungen des zwanzigsten Titels über Post- und Bergwerks-Contraventionen (§§. 314. 322.) wollte der Revisor beibehalten.

Wir können uns nicht versagen, noch einige der richtigen Ansichten mitzutheilen, welche den Revisor in Ansehung der Jagdcontraventionen leiteten. Er sagt: „Die Jagd ist gegenwärtig nicht mehr, wie es zur Zeit der Erscheinung des Landrechts der Fall war, in allen Theilen des Preußischen Staats als ein Regal zu betrachten. — Der reelle Umfang des dem Staate zustehenden Jagdrechts, soweit er dasselbe nicht auf

eigenem, sondern auf fremdem Grund und Boden ausübt, hat sich im Laufe der Zeiten völlig fixirt, und es erscheint, wenigstens in Bezug auf das Strafrecht, und in Rücksicht auf die Beeinträchtigungen dieses Rechts, völlig gleichgültig, ob der gegenwärtige Besitz des Staats aus der Regalität der Jagd, oder aus anderen Erwerbungstiteln hergeleitet wird. Man kann daher jetzt ganz füglich die Eingriffe und Beeinträchtigungen, welche durch Jagd-Contraventionen gegen den Staat verübt werden, ganz eben so wie diejenigen betrachten, welche wider einen Privateigenthümer begangen werden, und es erscheint mithin richtiger und zweckmäßiger, die Strafbestimmungen gegen die Jagdcontraventionen, soweit sie überhaupt zur Aufnahme in das allgemeine Strafgesetzbuch sich eignen, in den Abschnitt, der von den Beschädigungen des Vermögens handelt, zu verweisen, und sie dort mit den Gesetzen wider den Wilddiebstahl zu verbinden." (Mot. a. a. O. S. 141. 142.)

Der nach diesen Grundsätzen vom Revisor entworfene Abschnitt bestand nur aus fünf Paragraphen. Sein Inhalt war im Ganzen der des gegenwärtigen Entwurfs. Aus diesem letzteren fehlte dort nur der §. 235., wogegen der §. 234. desselben in dem ersten Entwurfe aus zwei Paragraphen bestand. Der §. 235. kam schon im Entwurfe von 1833 hinzu.

Wir wollen die einzelnen Paragraphen prüfen.

§. 233. „Wer ein Hoheitsrecht oder Regal wissentlich ohne Befugniß ausübt, soll, nach Verhältniß der Wichtigkeit des angemaßten Rechts und der dabei von ihm gehegten unerlaubten Absicht, mit Geldbuße von hundert bis zu zwei tausend Thalern oder mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren belegt werden."

Es soll hier die bloße Anmaßung eines Hoheitsrechts bestraft werden. Wie dieselbe Strafbestimmung in das Allg. Landrecht hineingekommen ist, ergibt sich aus der obigen Einleitung. Ein Bedürfniß zu ihrer Aufnahme scheint damals eben so wenig vorgelegen zu haben, wie auch jetzt ein solches zu ihrer Beibehaltung nicht vorhanden ist. In der Regel wird eine solche Anmaßung unter den Begriff eines anderen Verbrechens, des Hochverraths, Betrugs u. s. w., fallen, und es wird die Bestrafung dieses anderen Verbrechens zur Ausglei-

chung des Rechts völlig ausreichen. Außerdem liegt aber weder eine eigentliche Rechtsverletzung, noch eine Gefährdung des Publicums, noch auch eine solche Gefährdung des Staats vor, die ein strafrechtliches Einschreiten nöthig machte. Zudem sind Fälle, die unter diesen Paragraphen zu subsumiren wären, so selten, daß sie der Praxis der meisten Gerichte völlig unbekannt seyn werden. Den übrigen neueren Deutschen Strafgesetzgebungen ist ein solches Verbrechen fremd. Wir würden es auch aus unserem Strafrechte fortlassen. In den Vorarbeiten ist zu seiner Begründung nichts näher angeführt.

In Betreff der Fassung bemerken wir weiter. Die früheren Entwürfe sprachen nur von Hoheitsrechten, ohne der Regalien weiter zu erwähnen. Der erste Revisor hatte ausdrücklich bemerkt, daß eine Unterscheidung zwischen Hoheitsrecht und einem nutzbaren Regal nicht klar sey.

Motive a. a. O. S. 143.

Bei den späteren Berathungen hielt die Staatsraths-Commission (Prot. v. 25. April 1840) den Zusatz jedoch für nöthig, „da unser Gesetzbuch unter dem Ausdruck: „Hoheitsrechte die nutzbaren Regalien des Staats nicht begreife." Sonst wurde „die Ansicht des ersten Revisors an und für sich als richtig anerkannt."

Der im §. 233. angegebene doppelte Strafzumessungsgrund dürfte, als sich von selbst verstehend, jedenfalls fortfallen können. Solche, in den allgemeinen Theil eines Lehrbuchs gehörende allgemeine Anweisungen erscheinen in einem Gesetzbuche nur überladend und verwirrend.

§. 234. „Wer in Ausübung eines ihm zustehenden Hoheitsrechts oder Regals die dabei vorgezeichneten Grenzen vorsätzlich überschreitet, ist mit Geldbuße von funfzig bis zu eintausend Thalern oder mit Gefängniß nicht unter einem Monate oder mit Strafarbeit bis zu einem Jahre zu belegen. Hat er dadurch dem Staate oder einer Privatperson erheblichen Nachtheil zugefügt, so soll er noch außerdem zur eignen Ausübung des gemißbrauchten Rechts für unfähig erklärt werden. Die Verwaltung des Hoheitsrechts oder Regals wird in diesem Falle auf die Dauer der Besitzzeit des Verurtheilten vom Staate geführt, und die damit verbundenen Lasten und Kosten

werden, ohne daß hierüber ein Prozeß zulässig ist, aus dem Vermögen des Verurtheilten bestritten. War der letztere zur Ausübung der genannten Rechte nur für Andere berufen, so fällt die Verwaltung diesen oder deren anderweit zu bestellenden Vertretern anheim."

Auch dieser Paragraph verdankt, mit Ausnahme seiner neueren Modification, dem oben mitgetheilten Suarez'schen Systeme von den möglichen Beeinträchtigungen eines Hoheitsrechts seine Entstehung. In seinem ersten Theile erscheint er überhaupt überflüssig, zumal schon als Wiederholung des vorhergehenden §. 233. Denn wer die Grenzen des ihm zustehenden Hoheitsrechts überschreitet, der übt in dieser Ueberschreitung unbestreitbar ein ihm nicht zustehendes Hoheitsrecht unbefugterweise aus, und maßt sich in soweit dasselbe an. In seinen übrigen Sätzen hat er aber überall nur Handlungen im Auge, die auch außerdem schon Verbrechen enthalten. Insofern erscheint seine auf die Untersagung der ferneren Ausübung lautende Bestimmung nicht nur zweckmäßig, sondern auch geradezu nöthig. Allein sie gehört dann offenbar nicht hierher. Denn es handelt sich hier nicht um eine Strafe, die durch eine einzige bestimmte Art von Verbrechen, sondern um eine solche, die durch alle mögliche Gattungen von Verbrechen: Tödtung, Mißhandlung, Freiheitsberaubung, Betrug u. s. w. verwirkt werden kann. Es ist also von einem Verbrechen gegen die Hoheitsrechte nicht die Rede, sondern von einem Verbrechen, welches durch den Mißbrauch eines Hoheitsrechts ausgeübt ist. In sofern würden also die hier gegebenen Strafbestimmungen am zweckmäßigsten ihren Platz in dem allgemeinen Theile des Gesetzes und zwar in dem Titel: „Von Strafen" erhalten, uad sie würden daselbst hinter dem 36., als eine besondere Art von Strafen aussprechend, einzuschalten seyn. Freilich würde der Verlust, um den es sich hier handelt, nicht in der Weise des §. 234. ausgesprochen werden können. Diese halten wir überhaupt unpassend, weil dem Richter durchaus kein fester, allgemein erkennbarer und allgemein gültiger Anhalt zur Anwendung dieser Strafe gegeben ist. Was ein erheblicher Nachtheil ist, wird jeder Richter nach seinen subjectiven Ansichten von Erheblichkeit und Geringfügigkeit verschieden

beurtheilen. Das wahre Recht kann durch solche vage Bestimmungen nur in hohem Grade leiden. Wir würden daher hier eine ähnliche Bestimmung, wie die des §. 34., freilich unter angemessenen Modificationen, die sich indeß leicht ergeben, vorschlagen.

§. 235. „Derjenige, welcher öffentliche Abgaben zu erheben berechtigt ist, und dabei die vorgeschriebenen Tarife, Taxen oder Reglements vorsätzlich überschreitet, soll mit Erlegung des zehnfachen Betrags des zu viel Erhobenen, und, falls sich dieser Betrag nicht ermitteln läßt, mit Geldbuße bis zu 500 Thlrn. bestraft werden."

Zur Begründung dieses, zuerst im Entwurfe von 1833 sich befindenden Paragraphen heißt es in den Motiven dieses Entwurfs (S. 60.): „Es sind neuerdings oft Fälle vorgekommen, in welchen die Pächter von Chausseen, Brücken und Fähren bei Erhebung der ihnen dabei überlassenen Abgaben die ihnen vorgeschriebenen Tarife, Taxen oder Reglements überschritten haben, die Gerichte aber Bedenken trugen, die Vorschrift des §. 238. u. f. des Allg. Landrechts Th. II. Tit. 20. gegen solche Pächter anzuwenden, da denselben das Recht zur Erhebung solcher Gefälle nicht selbst verliehen war, und sie nicht Eigenthümer, sondern nur zeitige Nießbraucher desselben genannt werden konnten. Streng genommen umfassen auch der §. 238. Tit. XX. und der §. 188. des revidirten Entwurfs (§. 234. des gegenwärtigen Entwurfs) diese Fälle nicht, da in diesen Gesetzen von Ueberschreitungen „der Grenzen eines Hoheitsrechts", also von Handlungen die Rede ist, die ihrer Qualität nach außerhalb dieser Grenzen liegen (z. B. wenn Jemand, dem nur die niedere Gerichtsbarkeit zusteht, sich auch die höhere anmaßt), während jene Ueberschreitungen von Taxen und Tarifen nur als Exzesse in quanto erscheinen. Ueberdies involviren dergleichen Tax-Ueberschreitungen nicht Verletzungen der Rechte des Staats, von denen in den angeführten §§. gehandelt wird, sondern mehr eine Bedrückung des Publicums, und sie gehören daher mehr in die Kategorie der, im §. 514. des Entwurfs von 1830 bezeichneten Verbrechen der Beamten, welche auf ähnliche Weise das Publikum bedrücken. Da aber eine bestimmte Strafvorschrift gegen der-

gleichen Exzesse der Chaussee= ꝛc. Pächter nothwendig ist, und sie in diesem Abschnitte zunächst erwartet wird, so ist die vorliegende, in seinen (ihren) Grundsätzen dem §. 514. des Entwurfs von 1830 (§. 603. des gegenwärtigen Entwurfs) sich ganz anschließende Bestimmung hier aufgenommen worden."

In dem gegenwärtigen Entwurf wurde der Paragraph beibehalten auf den Grund folgender Bemerkungen im Prot. der Staatsr. Com. v. 25. April 1840: „Beim §. 276. (234.) entstand die Frage: ob diese Bestimmung, welche hauptsächlich die Ueberschreitung des Tarifs bei der Erhebung von Communications=Abgaben zum Gegenstande habe, gegenwärtig noch beizubehalten sey, da inzwischen unterm 20. März 1837 (Ges. S. S. 57.) ein darauf bezügliches Spezialgesetz erschienen sey, das im Allgemeinen auf ganz gleichen Grundsätzen beruhe, und das nach dem Vorbehalte im §. 284. (237.) auch künftig neben dem Strafgesetzbuche werde beibehalten werden. Indessen wurde hiegegen bemerkt, daß der §. 276. durch das erwähnte Gesetz nicht vollständig erledigt werde, da er sich auch auf andere, als die in jenem Gesetze bezeichneten Abgaben beziehe, wie sich dies aus den Eingangsworten ergebe, in denen allgemein von der Erhebung von Steuern, Gefällen oder anderen öffentlichen Abgaben die Rede sey. Man beschloß demnach, den §. 276. beizubehalten."

Die Nothwendigkeit des §. 235. will trotz allem dem nicht einleuchten. Gesetzt, es wäre richtig, was in den Motiven von 1833 besonders hervorgehoben wird, daß der §. 234. einen anderen Fall enthalte, so war es nöthig, denselben weniger casuistisch zu fassen, so daß der Fall des §. 235. ebenfalls unter ihn paßte. Der §. 235. beweist jetzt sowohl durch sich selbst als durch seine Motive nichts weiter, als den schon so oft ausgesprochenen Warnungssatz, daß man mit der Casuistik in der Gesetzgebung niemals ausreicht, daß die Aufstellung des Einen Casus immer wieder die Aufstellung einer Anzahl anderer Casus zur nothwendigen Folge hat. Bei den Vorarbeiten zu unserem Entwurfe hat man sich selbst so oft vor der Casuistik gewarnt; leider hat man sich nicht eben so oft davor gehütet. Es kommt aber auf jenen Satz nichts an. Der §. 234. ist, wie wir gesehen haben, selbst nichts weiter als eine casuistische

Anwendung des §. 233. Eben dasselbe ist aber auch der §. 235. Wer bei Ausübung eines Hoheitsrechts die Grenzen desselben in quanto überschreitet, der übt das Hoheitsrecht in sofern eben sowohl ohne Befugniß aus, als wer die Grenzen desselben in quali überschreitet.

Die beiden §§. 234. 235. zeigen besten Falls nur, daß der §. 233. noch eine zu casuistische Fassung erhalten, daß man in demselben nicht einen allgemeinen Grundsatz verständlich auszusprechen vermogt hat. Sollen die Strafbestimmungen der §§. 233—235. einmal bleiben, so war nichts leichter, als sie in einem einzigen Paragraphen zusammenzuziehen, etwa in folgender Art:

„Jede widerrechtliche Anmaßung, sowie jeder Mißbrauch eines Hoheitsrechts oder Regals soll mit Geldbuße bis zwei tausend Thalern, oder mit Gefängniß oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft werden."

Die §§. 234. 235. mit allen ihren Sätzen und Spezialitäten erscheinen demnach völlig überflüssig.

Ueber die Ueberflüssigkeit des §. 235., auch abgesehen von dem eben angeführten Grunde, bedarf es nach dem darüber zu dem §. 234. Gesagten nur noch einer Hinweisung hierauf. Auch beim §. 235. liegt immer schon ein anderes Verbrechen vor. Jener Chaussee-Pächter, der zu demselben die Veranlassung gegeben hat, war ein Betrüger, der für seinen Betrug nach dem gegenwärtigen Entwurfe (§. 449.) nicht blos mit einer Geldbuße bis zu 500 Thalern, wie der §. 235. will, sondern mit einer Strafarbeit bis zu fünf Jahren und zugleich mit einer Geldbuße bis zu 1000 Thalern bestraft werden konnte. Einen Verlust des Pachtrechts u. s. w. hat der §. 235. zudem nicht einmal ausgesprochen. Freilich versteht sich derselbe schon aus civilrechtlichen Gründen, und jedenfalls müßte die Regierung sich in den betreffenden Contracten vorsehen.

Wir müssen uns schließlich eventuell noch gegen eine besondere Bestimmung dieses §. 235. aussprechen, und dabei zugleich gegen ein allgemeines, oft von dem Entwurfe angewandtes Princip erklären. Der, seine Befugnisse überschreitende Erheber soll „mit Erlegung des zehnfachen Betrages des zu viel Erhobenen" bestraft werden. Eine ähnliche Strafbestimmung

finden wir gleich in dem folgenden §. 236. Das Allg. Landrecht hat eine unverhältnißmäßige Menge solcher Strafbestimmungen. Sie stammen aus dem Römischen Rechte her, mit welchem sie in Deutschland sich um so leichter erhalten konnten, als sie eigentlich nur eine Modification des Germanischen Compositionen-Systems waren.

Daß sie für unsere gegenwärtige Zeit nicht mehr passen, geht schon allein daraus hervor, daß der Grund fortgefallen ist, auf welchem sie früher ruheten. Die poenae simpli, dupli u. s. w. wurden im Römischen Rechte als Privatstrafen von einem Ankläger für sich verfolgt, meist von dem Verletzten. Sie hatten dadurch nicht so sehr die Natur einer, nach der Strafwürdigkeit des Falls abzumessenden Strafe, als vielmehr die eines nach bestimmten Werthsgrundsätzen abzumessenden Ersatzes. Wie im Germanischen Rechtssystem die Geldbußen ursprünglich nur zur Auslösung des Lebens dienten, und auch schon in sofern wieder nach der concreten Strafwürdigkeit nicht verschieden bestimmt werden konnten, ist bekannt genug. Unsere Strafgesetzgebung gestaltet sich jetzt unter anderen Verhältnissen. Das Recht soll vertheilt werden nach der jedesmaligen Strafwürdigkeit der einzelnen That. Damit sind derartige Bestimmungen unvereinbar. Allerdings gibt die defraudirte Summe einigermaßen einen Anhalt zur Bemessung der Strafwürdigkeit, aber nur einen sehr einseitigen, oft sogar gerade den unbedeutendsten (man denke nur an den Unterschied zwischen reich und arm), und sie allein zum Maßstabe der Strafgesetzgebung nehmen, heißt die erheblichsten Momente der Strafwürdigkeit geradezu ausschließen, das wahre Prinzip der distributiven Gerechtigkeit geradezu aufheben.

§. 236. „Wer vorsätzlich und widerrechtlich öffentliche Abgaben dem Staate oder einem anderen Berechtigten entzieht, soll den vierfachen Betrag des Entzogenen als Strafe erlegen.“

Die correspondirende Bestimmung des Allgem. Landrechts (§. 242. II. 20.) spricht nur von einer betrüglichen Vorenthaltung. Schon der erste Revisor verließ diese Begrenzung des Allg. Landrechts. In den Motiven (S. 147. a. a. O.) führt er dafür an: „Gegen die Beibehaltung des §. 242. finde ich kein Bedenken, wenn gleich derselbe mehr noch als die vor-

hergehenden Vorschriften eine blos subsidiäre Gültigkeit, und neben den existirenden besonderen Abgabe- und Steuergesetzen nur eine höchst geringe praktische Bedeutsamkeit hat. Nur fragt es sich, ob nicht vielleicht die Fassung eine Berichtigung erfordert? Die Absicht des Gesetzgebers war ohne Zweifel, einen jeden der Strafe für verfallen zu erklären, welcher den Staat vorsätzlich (dolo malo) um die schuldigen Abgaben oder Gefälle zu bringen und ihn daher in seinen Einnahmen zu verkürzen sucht. Diesem Sinne entsprechen m. E. die Worte: „wer die schuldigen Abgaben ꝛc. betrüglicher Weise vorenthält," nicht vollkommen; sie scheinen zum Thatbestande des Verbrechens stets eine trügerische, täuschende Handlung vorauszusetzen, während es doch viele Abgaben- und Steuer-Contraventionen gibt, die durch ein bloßes Unterlassen verübt werden, z. B. fast alle Stempelverbrechen. Es schien mir daher richtiger, den §. bei seiner Uebertragung in den Entwurf allgemeiner, nämlich dahin zu fassen: „„wer den Staat um die ihm schuldigen Abgaben ꝛc. vorsätzlich verkürzt ꝛc."" Der Entwurf v. 1830 nahm jedoch das Wort: „betrüglicherweise", wieder auf. Der Entwurf von 1833 dagegen kehrte zu der Ansicht des ersten Revisors zurück. In seinen Motiven (S. 61.) heißt es: „Die im §. nach dem Muster des Allg. Landrechts Th. II. Tit. 20. §. 242. aufgestellte Definition der Steuer- und Abgaben-Contraventionen ist offenbar durch das Beiwort: betrüglicherweise, zu sehr beschränkt. Bloßes Verheimlichen oder Verschweigen ist nicht immer Betrug, da dieser eine mehr positive Wirksamkeit, die Erregung eines Irrthums, einer Täuschung, voraussetzt. Ferner kam es darauf an, diese Vorschrift auch auf die Fälle zu erweitern, in welchen das beeinträchtigte Steuer- ꝛc. Recht nicht vom Staate, sondern von einem Dritten, z. B. einem Standesherrn oder einem Pächter, ausgeübt wird." Hiernach wurde die Vorschrift (§. 191.) dahin gefaßt: „Wer sich widerrechtlich der Entrichtung öffentlicher Abgaben an den Staat oder an den zur Erhebung Berechtigten entzieht, soll ꝛc." So ging der Paragraph auch in den Entwurf von 1836 über (§. 277.).

Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. vom 25. April 1840) wurde hiergegen jedoch bemerkt: „Beim §. 277.

wurde bemerkt, daß das Defraudiren öffentlicher Abgaben, von welchem hier die Rede sey, mit den gewählten Worten: wer sich widerrechtlich der Entrichtung öffentlicher Abgaben entzieht, nicht kenntlich genug bezeichnet werde. Es ließen diese Worte eine zu ausdehnende Anwendung zu, da sie ganz füglich auch auf solche, hier doch keinesweges gemeinte Fälle bezogen werden könnten, wo Jemand der Behörde einen Umstand, der auf seine Pflicht zur Zahlung einer directen Abgabe von Einfluß sey, blos verschweige, oder zur Zeit der ihm wegen der Abgabe drohenden Auspfändung seine Habseligkeiten bei Seite schaffe und dadurch den Erfolg der Execution vereitle. Der Begriff der Defraude erfordere, wie schon der Name ergebe, noch etwas Mehreres, als ein blos negatives Verhalten des Abgabepflichtigen. Um den Thatbestand dieses Verbrechens richtig zu charakterisiren, müsse man eine ähnliche Fassung, wie im §. 178. des Entwurfs von 1830 wählen, wo in Uebereinstimmung mit dem §. 242. des Landrechts, von der betrüglichen Verkürzung der Steuern, die Rede sey.

Von einer anderen Seite wurde bemerkt, daß es am zweckmäßigsten seyn möchte, den §. 277. ganz fortfallen zu lassen. Was nemlich die Staatsabgaben betreffe, so werde der §. 277. auf letztere augenscheinlich niemals zur Anwendung kommen, indem wohl schwerlich je in Zukunft ein neues Steuergesetz erlassen werden würde, das nicht zugleich die Strafen der dagegen verübten Defraudationen festsetze. Hauptsächlich werde der §. 277. nur für die Communal-Abgaben von Bedeutung seyn, indessen scheine es auch in Ansehung der letzteren zweckmäßiger zu seyn, die Strafe der Contraventionen in besonderen Verordnungen festzusetzen, als im Strafgesetzbuche eine generelle Vorschrift aufzunehmen, deren Umfang und Bedeutung, wie sich aus den vorstehenden Bemerkungen ergibt, so schwer zu bestimmen sey.

Die Majorität der Commission trat diesem Antrage bei, und beschloß den §. 277. fortfallen zu lassen."

Allein bei der Recapitulation der ersten Titel des Entwurfs (Prot. der Staatsr. Com. v. 3. Oct. 1840) kam der §. 277. nochmals in Erwägung, und es heißt jetzt: „Die Gründe, welche damals (am 25. April 1840) für und gegen die Beibe-

haltung dieses §. angegeben sind, wurden nochmals in Erwägung gezogen. Für die Beibehaltung desselben wurde nachträglich angeführt: es entstehe nicht blos eine Lücke im System dieses Abschnitts, wenn man nach dem früheren Beschlusse jenen §. fortfallen lasse, sondern es ergebe sich auch in materieller Beziehung eine Unvollständigkeit des Strafgesetzes, da voraussetzlich nicht in allen Fällen, wo die Verpflichtung zu Abgaben feststehe, durch Spezialgesetze besondere Strafvorschriften gegen die Defraudationen der Gefälle gegeben seyen. Die vorliegende generelle und subsidiäre Bestimmung erscheine daher keinesweges entbehrlich. Die gegen dieselbe früher erhobenen Bedenken hätten hauptsächlich in den Erinnerungen ihren Grund, die in Ansehung der verschiedenen Fassungsvorschläge entstanden seyen. Es dürften aber dieselben ihre Erledigung finden, wenn man die Defraudation als das vorsätzliche und widerrechtliche Sich-Entziehen der Entrichtung öffentlicher Abgaben bezeichne, indem diese Definition dem Wesen des Delicts entspreche und demselben keinesweges eine zu weite und unbestimmte Begrenzung gebe. Die Commission trat diesen Ausführungen bei." Der Paragraph wurde nun in folgender Art redigirt; „Wer sich vorsätzlich und widerrechtlich der Entrichrichtung öffentlicher Abgaben entzieht, soll ꝛc."

Allein bei einer nochmaligen Revision (Prot. v. 15. Mai 1841) wurde gegen diese Fassung erinnert: „daß derselbe (der §. 277.) in sofern zu beschränkt sey, als er nicht auch den Fall begreife, wenn Jemand Handlungen begehe, durch welche ein Anderer der Steuer-Entrichtung entzogen werde, was z. B. bei der Klassensteuer leicht vorkommen könne, wenn, wie es öfter geschehe, die Herrschaft bei der Annahme von Dienstboten die Entrichtung der Klassensteuer für dieselben mit übernommen habe." „In Anerkennung dieser Bemerkungen" wurde der gegenwärtige §. 236. redigirt.

Wir unsererseits können nur dem Beschlusse der Majorität zum Prot. vom 25. April 1840 beitreten. Die dort angeführten Gründe sind allein überzeugend. Gewöhnliche Steuer- und Abgaben-Defraudationen gehören auf keinen Fall in ein allgemeines Strafgesetzbuch; desto weniger, je genereller sie gefaßt sind. Die besonderen Steuer- und Abgaben-Verordnun-

gen pflegen meistentheils besondere Formen der Defraudation festzusetzen. Dergleichen allgemeine subsidiäre Vorschriften des Strafgesetzbuchs sind daher niemals für sich allein zur Anwendung zu bringen, sondern der Richter muß immer wieder auf die besonderen Ordnungen zurückgehen. Dadurch kommen zwei durchaus verschiedene, aus ganz verschiedenem Geiste redigirte Gesetze gemeinschaftlich zur Anwendung. Der allgemeine Grundsatz des vom Standpunkte der Gerechtigkeit redigirten Strafgesetzbuchs soll angewendet werden auf die speziellen Bestimmungen einer Abgaben-Ordnung, die lediglich von einem fiscalischen, finanziellen Gesichtspunkte aus erlassen ist. Das sind unvereinbare Elemente. Es enthält schon einen Widerspruch, daß ein, nicht unter eine spezielle Vorschrift einer Steuer- oder Abgaben-Ordnung zu bringende Entziehung der Abgabe nach dem Strafgesetzbuche, dagegen eine spezielle und formelle Defraudation mit in der Regel weit schwererer Strafe nur nach jener Ordnung beurtheilt werden soll. Zudem, und das ist in rechtlicher Hinsicht die Hauptsache, haben die Defraudationen von Steuern und Abgaben, wenn sie nicht zugleich als offenbare Betrügereien strafbar sind, einen so sehr nur formell strafbaren Charakter, daß sie nothwendig, in der Regel bei einer jeden anderen Art von Abgaben anders, in den besonderen Steuer- und Abgaben-Ordnungen genau und speziell festgestellt werden müssen.

Wir würden hiernach unbedenklich den §. 236. fortfallen lassen.

§. 237. „Die §§. 233—236. finden nur in den Fällen Anwendung, in denen nicht durch besondere Verordnungen andere Strafbestimmungen getroffen sind.“ Dieser Paragraph ist eben nur durch die §§. 233—236. nothwendig geworden. Fallen diese fort, so bedarf es auch seiner nicht. Die allgemeine Strafgesetzgebung hat mit den Defraudationen und Contraventionen gegen Steuer- und Abgabengesetze gar nichts gemein. Eben so wenig bedurfte es in dem Strafgesetzbuche einer Reservation für die besonderen Prozeßstrafen u. s. w.

Der ganze achte Titel müßte hiernach fortfallen.

Neunter Titel.

Verbrechen, welche sich auf die Religion beziehen.

Dieser Titel enthält unter vier Marginalien sieben Paragraphen: 1. Gotteslästerung (§. 238.); 2. Beleidigungen der Religionsgesellschaften (§§. 239. 240.); 3. Störung des Gottesdienstes (§§. 241. 242.); 4. Mißbrauch der Religion zu Privateiden (§§. 243. 244.).

Dem Entwurfe ist von vielen Seiten vorgeworfen, daß er, namentlich in dem gegenwärtigen Titel, zu sehr den Standpunkt des Rechts verlassen und sich in das Gebiet der Religion begeben habe. Wir können diese Vorwürfe nicht völlig theilen.

Die neuere Philosophie kämpft vielfach gegen die bestehenden positiven Religionen. Die neueren Rechtsgelehrten kämpfen eben so viel gegen die Beibehaltung von Verbrechen gegen die Religion. Aber im Volke lebt dennoch der religiöse Sinn lebendig und kräftig fort, und im Volke hat sich noch immer ein allgemeiner Abscheu gegen Religionsfrevel und ein allgemeiner, auf Bestrafung derselben gerichteter Wille erhalten. Schon darum muß auch der Staat die Frevel gegen die Religion strafen, mithin zu Verbrechen erklären. Denn in jenem Abscheu und in diesem Rechtswillen offenbart sich der lebendige Glaube an die Gottheit, die innerste Ueberzeugung, daß, so wie in uns das Göttliche lebt, so auch die Gottheit, als allmächtige Lenkerin der Welten und der Schicksale, über uns stehe. Dieser Glaube ist ein heiliger. Seine Heiligkeit ist es, die zugleich die ganze Heiligkeit des menschlichen Lebens in sei-

nen edelsten Beziehungen bedingt und erhält. Dadurch offenbat sich, wie der Staat auch von einer anderen Seite die Verpflichtung hat, die Religion zu schützen und die Frevel gegen dieselbe zu strafen. Denn durch die Heiligkeit in dem Leben des Menschen ist der Staat in seiner Existenz bedingt. Die Religion erscheint in sofern als ein integrirender Theil des Staats selbst. Es würde vergeblich seyn, dies wegzuleugnen. So wie noch kein Staat ohne die Heiligkeit des menschlichen Lebens, ohne Familien, bestanden hat, so hat auch noch kein Staat ohne Religion bestanden. Jener ohnmächtige Versuch der Französischen Religion, die Geschichte Lügen zu strafen, hat nur der Verachtung anheim fallen können.

Der Staat kann der Strafvorschriften gegen Religionsfrevel nicht entbehren. Denn diese sind gegen ihn selbst gerichtet.

Man pflegt eine angemessene Festsetzung derselben für besonders schwierig zu halten; es soll namentlich kaum zu vermeiden seyn, daß die Freiheit des Glaubens, der Ueberzeugung, die Freiheit des Gewissens beeinträchtigt werde. Auch dies können wir nicht als richtig anerkennen.

Man muß auch hier von dem Grundsatze der Freiheit ausgehen. So wie der Einzelne im Staate Anspruch hat auf Freiheit in der Ausübung seiner Rechte, und diese Freiheit des Einen ihre Beschränkung nur in derselben Freiheit des Anderen findet, und so wie deshalb nothwendig alles Unrecht nur daraus entstehen kann, wenn ein Eingriff in den freien Rechtskreis des Einzelnen geschieht, so muß auch der bestehende Religionsverein, und wenn deren mehrere im Staate sind, jeder derselben, als solcher nur als ein einzelnes Individuum betrachtet werden, mit einer freien Ausübung seiner Rechte, die nur beschränkt ist durch eine entgegenstehende Freiheit anderer Individuen, beziehungsweise anderer Religionsvereine.

In sofern stellen sich in der That keine Schwierigkeiten für die Strafgesetzgebung hier heraus. Diese muß sich nur auch außerdem des richtigen Grundsatzes bewußt werden, nach welchem sie die Strafbarkeit der Religionsfrevel bemessen kann. Sie muß mithin aufsuchen, worin eigentlich das Recht besteht, das hier gebrochen ist und durch Strafen gesühnt werden muß.

Besonders seit Feuerbach ist man gewohnt, in dieser Beziehung die Ansicht aufzustellen, daß nur die bestehenden Religions-Gesellschaften die an ihrem Rechte Gekränkten seyen, und daß die Religion und die Gegenstände derselben nur darum und in soweit in Betracht kommen, weil und als sie Gegenstand der Verehrung dieser Gesellschaften sind. Diese Ansicht muß für eine durchaus falsche erklärt werden.

Allerdings werden durch Frevel an der Religion, z. B. durch Gotteslästerung, auch die Religions-Gesellschaften in ihren Rechten gekränkt; denn sie bestehen als solche nur durch die Heiligkeit des Gegenstandes ihrer Verehrung, und wer mithin diese Heiligkeit angreift, der greift sie selbst mit an, in ihrem inneren, eigentlichen Leben. Allein dies ist nicht der hauptsächlichste Gesichtspunkt. Durch Aufstellung desselben in der gedachten Art, ist die Sache geradezu umgekehrt. Man nimmt dadurch nothwendig an, daß die Gottheit nur darum da sey, um Gegenstand der Verehrung der Religions-Gesellschaften zu seyn. Im Gegentheile sind aber diese darum da, um die Gottheit zu verehren. Nur von der Heiligkeit der Gottheit darf man hier ausgehen. Wer diese angreift, der greift dadurch die Religions-Gesellschaften mit an.

Daher ist es auch durchaus unrichtig, wenn man den Satz hier aufstellt, die Gottheit selbst könne nicht beleidigt werden. Durch solch einen Ausspruch gibt man zu erkennen, daß man sich die Gottheit als ein Rechtssubjekt denke.

Der gegebene Staat als solcher kann ohne die Religions-Gesellschaften, die er aufgenommen hat, oder richtiger aus denen er besteht, nicht existiren. Diese existiren nur durch die Heiligkeit der Gottheit, die sie verehren. Der Staat muß also auch nothwendig die Heiligkeit der Gottheit anerkennen. Er muß also ferner auch Frevel gegen dieselbe zulassen, und, wo der allgemeine Rechtswille dies fordert, diese Frevel strafen, sie mithin auch als Verbrechen anerkennen. Consequent muß er daneben auch Frevel, beziehungsweise Verbrechen gegen die Religions-Gesellschaften anerkennen, weil diese in dem Gegenstande ihrer Verehrung mit angegriffen sind. Aus diesem doppelten Gesichtspunkte ist die Strafbarkeit der Verbrechen gegen die Religion herzuleiten.

Das Römische Recht geht bekanntlich blos von dem Gesichtspunkte einer Beleidigung der Gottheit aus. Eben so die Deutschen Reichsgesetze. Schmähungen der Gottheit (denn von der Blasphemie ist hier in der Regel nur die Rede) werden darum für strafbar erklärt, weil sie die Gottheit unmittelbar beleidigen und den Zorn derselben hervorrufen, zugleich auch das Seelenheil des Schmähenden gefährden. Die ältere gemeinrechtliche Doctrin und Praxis hat diese quellenmäßige Ansicht nicht verlassen. Die neuere Doctrin hat geschwankt. Feuerbach's Einfluß ist auch hier nicht unbedeutend gewesen. Man nimmt bald eine Beleidigung blos der Religions-Gesellschaften, bald noch nur die der Gottheit an. Die Doctrin hat, wie immer, auf die Praxis zurückgewirkt.

Die Ansichten der neueren Deutschen Strafgesetzgebungen sind ebenfalls nicht übereinstimmend. Der Bayerische Entwurf von 1831 nimmt entschieden nur eine Beleidigung der Religions-Gesellschaften an. Aus den Vorschriften des Sächsischen Strafgesetzbuchs geht nicht ganz klar hervor, ob es auch eine Beleidigung der Gottheit selbst annimmt. Der Art. 189. sagt: „Wer die der Religion schuldige Ehrerbietung durch Gotteslästerung öffentlich verletzt rc." Das Braunschweigische und das Württembergische Strafgesetzbuch und der Badische Entwurf sprechen dagegen geradezu von Gotteslästerung und von einem „Herabwürdigen der Gegenstände der religiösen Verehrung einer im Staate aufgenommenen Religion," und enthalten außerdem auch Strafbestimmungen für Verbrechen gegen die Religions-Gesellschaften.

Das Französische Strafgesetzbuch hat lediglich den Gesichtspunkt einer Beleidigung der Religions-Gesellschaften aufgestellt, wie schon die Ueberschrift des betreffenden Paragraphen andeutet: „Entraves au libre exercice des cultes" (Verhinderungen der freien Ausübung der Religionen).

Das Allg. Landrecht scheint nur von der Ansicht einer Beleidigung blos der Religions-Gesellschaften auszugehen. Der §. 214. II. 20. sagt: „Wer die im Staate aufgenommenen Religions-Gesellschaften — beleidigt rc." Und im §. 217. wird der Begriff der Gotteslästerung nur an die Bedingung eines „gemeinen Aergernisses" geknüpft. Doch stehen andere

Stellen hiermit anscheinend im Widerspruch, indem z. B. nach §. 219. dem Verbrecher durch den Geistlichen die Größe seines Vergehens vorgehalten, und nach §. 220. der Mißbrauch religiöser Handlungen, ohne alle verbrecherische Absicht, bestraft werden soll. Freilich schreibt der §. 219. sofort wieder eine Abbitte der Gotteslästerung in Gegenwart der Vorsteher der Gemeine vor.

Der erste Revisor ist von folgenden, im Ganzen mit den unsrigen übereinstimmenden Grundsätzen ausgegangen, die er auch schon im Allg. Landrecht finden will. Er sagt (Motive, Th. 2. S. 116.): „Der Verfasser des Landrechts ist weder in den Fehler derer gefallen, welche die Blasphemie, nach Art der Carolina Art. 106., als eine unmittelbare oder mittelbare Injurie gegen Gott betrachten, — eine Ansicht, die auf einen inneren Widerspruch hinausläuft, — noch der Meinung derjenigen gefolgt, welche, wie z. B. Feuerbach, die Gotteslästerung „für eine an der kirchlichen Gesellschaft begangene Injurie, durch eine dem Gegenstande ihrer Verehrung äußerlich bewiesene positive Verachtung" darstellen, — wodurch der wahre Gesichtspunkt ganz verrückt wird, indem die Beleidigung der kirchlichen Gesellschaft dabei in der Regel nur eine unbeabsichtigte Folge, oder, wenn eine solche Absicht zum Grunde lag, nur die minder wichtige Seite der Handlung ist (vgl. Tittmann, Handb. 2. Aufl. §. 597.). Die laut geäußerte Gotteslästerung enthält vielmehr, in sofern sie in jedem vernünftigen, von dem Glauben an ein höchstes, vollkommenes Wesen durchdrungenen Menschen, zu welcher kirchlichen Partei er auch immer gehöre, Aergerniß und Abscheu erregt, eine Beleidigung und Kränkung der bürgerlichen Gesellschaft überhaupt; sie erscheint aber zugleich als gefährlich, indem sie schwache, der Verführung durch fremde Meinungen empfängliche Gemüther leicht zum Unglauben verleiten kann. Der Staat, dem an der Schützung und Aufrechthaltung des Glaubens an ein heiligstes und höchstes Wesen alles gelegen ist, hat aber einen doppelten Grund, die Gotteslästerung bei Strafe zu verbieten."

Aehnliche Ansichten werden in den Motiven von 1833 (S. 62.) ausgeführt: „Gottesdienst und gottesdienstliche Handlungen, wo und von wem sie im Staate ausgeübt werden,

müssen von allen Einwohnern desselben, mindestens äußerlich, geachtet, und vom Gesetzgeber gegen öffentliche Beleidigungen geschützt werden; dieser Grundsatz ist die Grundlage der Achtung für Religion und Gottesdienst überhaupt, und würde die Verletzung dieser Grundlage und die Herabwürdigung nicht übereinstimmender Confessionen Leichtsinn und Irreligiosität überhaupt befördern. Dies sind die Grundsätze, von welchen eine tolerante und eine christliche Gesetzgebung ausgehen muß." Bei der Feststellung des Begriffs der eigentlichen Gotteslästerung wurde diese Ansicht noch consequenter, oder vielmehr strenger, angewandt, als dies von dem ersten Revisor geschehen war. Es heißt S. 64.: „Auf der anderen Seite kann aber auch nicht mit dem Landrecht das Wesen und die Strafbarkeit der Gotteslästerung nur in das, dadurch erregte, öffentliche Aergerniß gesetzt werden, da oft gerade derjenige Gotteslästerer der gefährlichste und strafbarste ist, welcher seine frevelhaften Aeußerungen an Personen richtet, die an denselben aus Leichtsinn und Schwachheit im Glauben statt des Aergernisses Gefallen finden, oder wenigstens dagegen gleichgültig sind. Es schien daher rathsam, im Gesetze von jeder näheren Bezeichnung des Begriffs der Gotteslästerung zu abstrahiren und dies der Doctrin und dem religiösen und sittlichen Gefühle der Gerichtshöfe zu überlassen, welche hierin die sichersten Führer seyn dürften."

Die Ansichten der Staatsraths-Commission finden sich nur in folgender Stelle ausgesprochen (Prot. v. 29. April 1840): „Der §. 288. des Entwurfs von 1836, welcher von dem Verbrechen der Gotteslästerung handelt, wurde im Allgemeinen genehmigt; indessen wurde es nöthig befunden, die Worte: es müsse durch die öffentliche Gotteslästerung ein gemeines Aergerniß veranlaßt worden seyn *), fortfallen zu lassen. Denn wenn man auch mit den Motiven des revidirten Entwurfs (von 1836) darin einverstanden war, daß dies Verbrechen nicht aus dem Gesichtspunkte einer Beleidigung Gottes, die ja überhaupt nicht denkbar sey, betrachtet werden könne, sondern nur in Rücksicht des öffentlichen Aergernisses, welches durch solche Aeußerungen

*) Dieser Zusatz war, gegen die Motive von 1833, in den Entwurf von 1836 wieder übergegangen.

hervorgerufen wird, hier in Erwägung gezogen werden müsse, so war man doch der Meinung, daß des Aergernisses, als Bedingung der Strafbarkeit, in dem Gesetze nicht erwähnt werden dürfe. Denn einerseits könne der Gesetzgeber nur davon ausgehen, daß, wenn eine Gotteslästerung öffentlich ausgestoßen werde, sie auch ein Aergerniß erregt haben müsse, andererseits aber würde, wenn man in den einzelnen Fällen den Nachweis fordern wollte, in der Untersuchung nicht selten schwer festzustellen seyn, ob ein solches gemeines Aergerniß erregt worden ist oder nicht."

Die Ansichten der Staatsraths-Commission sind hierin klar ausgesprochen. Sie huldigt ganz dem Feuerbachschen Prinzip: Frevel, mithin Verbrechen, gegen die Gottheit nicht anzunehmen. Sie könnte also consequent nur Verbrechen gegen die Religionsgesellschaften aufstellen. Wie aber diese Consequenz in dem von der Staatsr. Com. ausgegangenen, mit dem neuesten bis auf Kleinigkeiten wörtlich übereinstimmenden Entwurfe fast in jedem einzelnen Paragraphen verlassen ist, wird die Prüfung des Inhalts dieser einzelnen Paragraphen zeigen.

Es bestimmt zuerst:

§. 238. „Oeffentlich ausgestoßene Gotteslästerungen werden mit Gefängniß von einem bis zu sechs Monaten bestraft."

Die von uns mitgetheilten Stellen aus den Vorarbeiten bezogen sich speziell nur auf die Gotteslästerung; sie legten aber am entschiedensten die Ansichten dar, von welchen aus die Religionsverbrechen überhaupt in den verschiedenen Entwürfen behandelt sind, und darum theilten wir sie mit. Hier müssen wir darauf aufmerksam machen, wie eine und dieselbe Redaction dieses §. 238. in dem Entwurfe von 1840 und in dem von 1833 aus zwei durchaus verschiedenen Ansichten hervorgegangen ist. Der Entwurf von 1833 ging geradezu von einer unmittelbaren Herabwürdigung der Gottheit (und von der Gefährlichkeit derselben für religiöses Leben) aus, und ließ deshalb aus dem Begriffe der Gotteslästerung das Requisit des gemeinen (öffentlichen) Aergernisses fort. In den Motiven des Entwurfs von 1840 wird geradezu ausgesprochen, eine Beleidigung, mithin eine Herabwürdigung der Gottheit sey völlig

undenkbar, und darum ein öffentliches Aergerniß zu dem erwähnten Begriffe nicht erforderlich. Daß in diesem letzteren Ausspruche keine Consequenz liegt, leuchtet sofort ein. Eine Beleidigung der Gottheit läßt sich, wie sich aus dem Obigen ergibt, als ein Verbrechen nur von einem zweifachen Gesichtspunkte aus denken: Entweder als eine Beleidigung der Gottheit unmittelbar, die der Staat ahnden muß als einen Angriff gegen die Religion, einen integrirenden Theil seiner selbst, gegen den Gegenstand der höchsten Verehrung seiner Mitglieder, und in sofern zugleich als einen Angriff gegen diese Mitglieder. Oder aber nur als einen Angriff gegen diese Mitglieder allein. Ein dritter Gesichtspunkt, aus welchem die Gotteslästerung als ein Verbrechen aufgestellt werden könnte, läßt sich nicht denken. In den Motiven von 1833 wird zwar auch noch von einer Gefahr des Unglaubens und der Irreligiosität gesprochen. Allein es liegt auf der Hand, daß dergleichen Rücksichten von einer rechtlichen Natur nicht sind, daß sie vielmehr nur einem religiösen Gebiete angehören, welches niemals dem des Strafrechts einverleibt werden darf.

Soll nun eine Beleidigung der Gottheit selbst gar nicht gedacht werden können, so kann der §. 238. in seiner rechtlichen Begründung nur auf der Ansicht einer Beleidigung der Religions-Gesellschaften beruhen. Alsdann aber muß eine Oeffentlichkeit der Lästerung und zugleich ein gemeines Aergerniß geradezu für nöthig erachtet werden. Denn durch Lästerungen, welche im Geheimen und ohne ein solches Aergerniß ausgestoßen werden, kann die im Staate bestehende Religions-Gesellschaft an ihrer Ehre nicht gekränkt werden. Jedenfalls kann nicht eine solche Kränkung angenommen werden, daß die Staatsgewalt sich veranlaßt sehen müßte, von Amtswegen, ohne Antrag eines Beleidigten, zur Bestrafung zu schreiten.

Faßt man dagegen die Blasphemie unter dem Gesichtspunkte einer Schmähung der Gottheit selbst auf, und geht man zugleich davon aus, daß der Staat dergleichen Schmähungen, als Angriffe gegen das Heiligste, nicht ungeahndet lassen darf, so haben wir in sofern zur Begründung der Strafwürdigkeit das Criterium einer Oeffentlichkeit gar nicht nöthig.

Indessen hat die allgemeine Deutsche Rechtsansicht stets

eine Oeffentlichkeit verlangt, um dergleichen Schmähungen zur gerichtlichen Strafe zu ziehen. Und diese Forderung hat ihren guten Grund in dem offenen Charakter des Deutschen, der von jeher keine politische Institution mehr verabscheut hat, als die geistliche Inquisition. Es ist bekannt und von hohem Interesse, wie Deutschland das Institut der Inquisition von sich fern zu halten gewußt hat. Sollten wir künftig die Gotteslästerung auch ohne ein öffentliches Aergerniß, also im Geheimen, hinter verschlossenen Thüren, in Privatcirkeln, durch Aeußerungen gegen Freunde und Bekannte verübt, als ein Verbrechen zur Strafe ziehen müssen, so wäre es dem neunzehnten Jahrhunderte vorbehalten gewesen, den ersten Schritt im Herzen von Deutschland zu thun, um in diesem Lande des freien Glaubens die Geißel einer geistlichen Inquisition einzubürgern. Die Lästerungen der Gottheit, die nicht mit einem öffentlichen Aergernisse verbunden sind, stehen in der That nicht höher als die Lästerungen der Gottheit, welche der Mensch durch sündliche Werke aller Art täglich begeht. So wie diese, so überlasse man auch jene ruhig nur dem Gewissen.

Uebrigens haben wir hier überall nur gegen jenen Satz des Berathungs-Protocolls gekämpft. Im Resultate, mit dem Entwurfe selbst, sind wir vollkommen einverstanden. Die Staatsr. Com. ist, freilich im Widerspruche mit sich selbst, sofort zu der richtigen Ansicht zurückgekehrt, der Gesetzgeber könne nur davon ausgehen, daß, wenn eine Gotteslästerung öffentlich ausgestoßen worden, sie auch ein Aergerniß erregt haben müsse. Und in der That fallen die Begriffe: Oeffentlichkeit der Blasphemie selbst und das dadurch erregte gemeine Aergerniß völlig zusammen. Wenn man unter gemeinem Aergerniß hier die allgemeine Entrüstung über einen Frevel versteht, so ist es gar nicht anders denkbar, als daß eine öffentlich ausgestoßene Gotteslästerung bei allen Wohlgesinnten, und darauf kann es hier nur ankommen, eine ungetheilte Entrüstung hervorgebracht haben müsse. Es muß daher auch für durchaus unrichtig gehalten werden, wenn es in dem erwähnten Prot. der Staatsr. Com. zuletzt heißt, das Erforderniß eines gemeinen Aergernisses sey theilweise aus dem Grunde der Schwierigkeit des Beweises desselben fortgelassen. Von einem solchen Beweise kann

gar nicht die Rede seyn. Wird die Oeffentlichkeit der Gotteslästerung bewiesen, so ist dadurch das gemeine Aergerniß von selbst bewiesen.

Wir halten hiernach, wenn gleich nicht nach der Begründungsweise der Redaction, den §. 238. an sich für völlig gerechtfertigt. In wiefern er dies den folgenden Paragraphen gegenüber sey, können wir erst gleich unten prüfen. Das Französische Strafgesetz kennt das Verbrechen der Blasphemie im engeren Sinne nicht. Wir glauben, in den obigen wenigen Worten die Nothwendigkeit für ein Germanisches Strafgesetzbuch nachgewiesen zu haben, dieses Verbrechen auch ferner anzuerkennen. Wir haben zudem die sämmtlichen neueren Strafgesetzgebungen Deutschlands für uns.

Auf die Controversen, ob Subject und Object der Gotteslästerung einer im Staate aufgenommenen oder auch nur geduldeten Religionsgesellschaft angehören müssen, hat sich der §. 238. nicht eingelassen. Bei der Gotteslästerung im engeren Sinne, als einer Schmähung gegen die Gottheit selbst und nicht auch gegen andere Gegenstände einer religiösen Verehrung, war dies in der That nicht erforderlich. Daß aber die Gotteslästerung nur in diesem engeren, nach der gemeinrechtlichen Doctrin engsten, Sinne genommen werden soll, ergibt die Absicht des folgenden §. 239. unzweifelhaft. Nach dem Allgem. Landrechte ist in dieser Beziehung der Begriff der eigentlichen Gotteslästerung bekanntlich nicht ohne Zweifel.

Ueber das Strafmaß des §. 238. können wir uns erst zu den folgenden Paragraphen äußern. Diese bestimmen:

§. 239. „Wer öffentlich durch Rede, Schrift oder Darstellungen eine der christlichen Kirchen oder eine geduldete Religionsgesellschaft, oder ihre Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche, oder die Gegenstände ihrer Verehrung schmähet oder verspottet, hat Gefängnißstrafe nicht unter zwei Monaten oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren, und wenn dabei die Absicht zum Grunde liegt, Haß und Erbitterung unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsparteien zu erregen, Strafarbeit bis zu drei Jahren verwirkt. Die Vorschriften der §§. 170. und 171. kommen hier gleichfalls zur Anwendung.

§. 240. Wer Gegenstände der gottesdienstlichen Verehrung

einer der christlichen Kirchen oder einer geduldeten Religionsgesellschaft durch beschimpfende Handlungen herabwürdigt, oder in Kirchen und anderen von der Obrigkeit gestatteten religiösen Versammlungsorten an Gegenständen, welche dem Gottesdienste unmittelbar gewidmet sind, beschimpfenden Unfug verübt, soll mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren belegt werden. Die Hälfte dieser Strafen trifft denjenigen, welcher sich eines solchen Unfugs auf Kirchhöfen an den Gräbern schuldig macht."

Diesen beiden Paragraphen liegt nicht überall eine klare Auffassung desjenigen, was dadurch eigentlich zu Verbrechen erklärt werden soll, zum Grunde. Nach ihrem Marginále sollen sie ausschließlich Beleidigungen der Religionsgesellschaften enthalten. Nach den früheren Redactionen hatte der §. 240. das besondere Marginale: „Erregung von Religionshaß." Daß es in der Absicht gelegen hat, diesen Marginalien gemäß auch den Inhalt dieser beiden Paragraphen zu bestimmen, ersieht man aus denselben im Allgemeinen wohl. Allein im Einzelnen ist man davon abgegangen, und man hat Bestimmungen hierher gezogen, die in keiner Weise hierher gehören können.

Der Entwurf von 1836 war hier viel klarer. Er sagt:

§. 289. „Wer in Predigten und Lehrvorträgen oder öffentlich in Reden, Schriften, Darstellungen oder Handlungen eine, im Staate bestehende Religionsgesellschaft, oder deren Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche schmäht oder verspottet, hat ꝛc.

§. 290. Wer in Predigten und Lehrvorträgen oder öffentlich in Reden, Schriften, Darstellungen oder Handlungen oder sonst Haß, Erbitterung, Verfolgung oder Unduldsamkeit zwischen verschiedenen im Staate bestehenden Religionsgesellschaften zu erregen, zu befördern oder zu unterhalten sucht, soll ꝛc."

Hier war wenigstens klar ausgesprochen, was man wollte, was man namentlich im Gegensatze zu der vorhergehenden Vorschrift über die eigentliche Gotteslästerung wollte. Aus den Bestimmungen unsers gegenwärtigen Entwurfs kann man das in keiner Weise ersehen.

Die Blasphemie im weiteren Sinne, in welchem sie von

mehreren Criminalisten noch wohl gar von der Gotteslästerung im weiteren Sinne unterschieden wird, umfaßt alle Verbrechen gegen die Religion und gegen die Religionsgesellschaften. Ihre Unterarten haben ihre bestimmten Begrenzungen. Es gehören namentlich hierher die eigentliche Gotteslästerung, Gotteslästerung im engeren Sinne, auch unmittelbare Gotteslästerung genannt. Diese besteht in der Schmähung der Gottheit selbst, als des höchsten Gegenstandes der religiösen Verehrung. Die mittelbare Gotteslästerung, auch wohl Blasphemie im engeren Sinne genannt, besteht in der Schmähung anderer Gegenstände der religiösen Verehrung. Immer aber liegt hier eine Schmähung der Gottheit vor, und in dieser hauptsächlich, nicht in einer bloßen Beleidigung der Religionsgesellschaften, liegt das Moment der Strafbarkeit.

Wenn nun die §§. 239. und 240. auch die Schmähung von Gegenständen der religiösen Verehrung mit aufgenommen haben, so ergibt sich daraus in zweifacher Hinsicht eine Inconsequenz. Von der einen Seite ist offenbar sofort der Begriff einer bloßen Beleidigung der Religionsgesellschaften verlassen. Von der anderen Seite erscheint, da namentlich der §. 239. ganz allgemein von Gegenständen der Verehrung spricht, nunmehr der Begriff der Gotteslästerung im §. 238. nicht recht klar, zumal wenn man dabei die verschiedenen Strafmaße der drei Paragraphen berücksichtigt. Wer die Gottheit, als den höchsten Gegenstand der religiösen Verehrung, schmähet, der soll nur mit einer Gefängnißstrafe von höchstens sechs Monaten bestraft werden können (§. 238.). Wer aber andere, also geringere, Gegenstände der religiösen Verehrung schmähet, der soll mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren (§§. 239. und 240.) belegt werden können, wenn er auch durchaus keine andere strafbare Nebenabsicht hatte.

Daß man sich dies nicht klar gedacht hat, leuchtet ein. Man kann daher auch bei der Unterscheidung zwischen dem §. 238. und den §§. 239. 240. nicht etwa an den von Feuerbach, Lehrb. §. 304., hervorgehobenen Unterschied gedacht haben, daß nur die Gottheit selbst Gegenstand der Anbetung sey, die mittelbare Gotteslästerung aber nur auf Gegenstände der Verehrung der Religionsgesellschaften bezogen werden

könne. Das Strafmaß hätte sonst geradezu ein umgekehrtes werden müssen.

Ueber den Grund der Abweichungen des Entwurfs von dem Entwurf von 1836 gibt das Prot. der Staatsr. Com. v 29. April 1840 Auskunft. Es wird darin zuvörderst bemerkt, daß die Vorschriften, welche sich auf die Geistlichen beziehen, hier fortfallen müßten, da sie in den besonderen Titel von den Verbrechen der Geistlichen gehören. Dann wird fortgefahren: „Ferner wurde erinnert, daß es erforderlich seyn dürfte, nach dem Vorgange des Art. 190. u. 192. des neuen Württembergischen Strafgesetzbuchs ein Strafverbot gegen diejenigen aufzunehmen, welche Gegenstände der Verehrung einer vom Staate aufgenommenen oder geduldeten Religionsgesellschaft durch beschimpfende Handlungen herabwürdigen, oder in Kirchen und anderen von der Obrigkeit gestatteten religiösen Versammlungsorten an Gegenständen, welche dem Gottesdienste unmittelbar gewidmet sind, beschimpfenden Unfug verüben. Die Comission trat diesen Bemerkungen bei."

Hierbei war nun aber gerade die Hauptsache übersehen, daß nemlich das Württembergische Strafgesetzbuch, indem es in dem Art. 192. allerdings von einem Schmähen (Herabwürdigen) der Gegenstände der Verehrung einer im Staate aufgenommenen Religionsgesellschaft spricht, weiter durchaus keine Strafvorschrift gegen die Gotteslästerung hat. Man hätte daher bei Aufnahme dieser Vorschrift des Württembergischen Strafgesetzes auch dessen Consequenz annehmen und den §. 238. ganz müssen ausfallen lassen. Der §. 238. erscheint gegenwärtig im Systeme nicht wohl zu begreifen. Wer die Gottheit selbst schmähet, soll nur mit sechs Monaten Gefängniß, wer aber z. B. unter denselben Umständen einen Heiligen der katholischen Kirche oder ein Sakrament schmähet, soll mit zwei Jahren Strafarbeit bestraft werden können.

Dies vorausgeschickt, wären wir übrigens, jedoch vorbehaltlich unseres späteren Vorschlages, mit Beibehaltung des §. 239. unter Weglassung des §. 238. einverstanden. Es würden dadurch zugleich die §§. 170. 171. mit auf das Verbrechen der eigentlichen Gotteslästerung bezogen, was auffallender Weise jetzt nach dem Entwurfe nicht der Fall ist. Es würde alsdann

freilich das Marginale der §§. 239. 240., das auch schon jetzt zu deren Inhalte durchaus nicht paßt, ebenfalls fortfallen und es dürfte z. B. nach dem Braunschweigischen Strafgesetze dafür gesetzt werden müssen: Störung der religiösen Ordnung (im Gegensatze zu der Störung des bloßen Gottesdienstes.)

Hierdurch können wir aber die Nothwendigkeit nur des §. 239. anerkennen. Der §. 240. scheint von einer anderen Seite auf keinem richtigen Fundamente zu beruhen. Zu seiner Begründung wird in den gedruckten Vorarbeiten außer der eben mitgetheilten Stelle nichts weiter gesagt. Es läßt sich daher nicht ersehen, aus welcher Rücksicht er für nöthig erachtet ist. Jedenfalls ist klar, daß man dabei die eigentliche Bedeutung des §. 239. verkannt hat. In diesem letzteren ist der §. 240. vollständig enthalten. Dieser hebt nur einzelne Seiten desselben besonders hervor. Der §. 239. spricht von Schmähungen überhaupt. Der §. 240. von Schmähungen durch beschimpfende Handlungen oder in Kirchen, Bethäusern oder auf Kirchhöfen u. s. w. Er unterscheidet sich nicht einmal dadurch, daß er etwa eine besondere, namentlich höhere Strafe androhet. Der einzige Unterschied, welcher zwischen beiden Paragraphen hervorgehoben werden könnte, besteht darin, daß der §. 239. Schmähungen ausdrücklich nur „durch Rede, Schrift oder Darstellungen" aufführt, wogegen der §. 240. von Handlungen spricht. Allein es leuchtet ein, daß hierdurch der §. 240. nicht nothwendig werden kann. Das könnte nur etwa der Fall seyn, wenn es sich um Declaration oder Vervollständigung einer bereits fertigen, vorhandenen Gesetzgebung handelte. Bei der Redaction einer neuen Gesetzgebung muß man aber dergleichen Fassungen, die blos um dieser Fassung willen, ohne alle andere Nothwendigkeit, sofort einen Zusatzparagraphen erforderlich machen, gar nicht aufkommen lassen. Schlimmstenfalls hätte man doch nur nöthig gehabt, zu jenen Ausdrücken des §. 239. den einfachen Zusatz zu machen: „oder durch andere Handlungen."

Des Schlußsatzes des §. 240.: „die Hälfte dieser Strafen trifft denjenigen, welcher sich eines solchen Unfugs auf Kirchhöfen an den Gräbern schuldig macht," bedarf es alsdann gar

nicht. Solche Halbirungen verrücken überhaupt nur gar zu leicht den Standpunkt der Gerechtigkeit.

Des inneren Widerspruches, dessen sich der Entwurf durch das Aufstellen dieser drei §§. 238. 239. und 240. schuldig gemacht hat, wird man sich noch klarer bewußt werden, wenn man an die Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen denkt. Die drei Paragraphen erscheinen noch als Ueberbleibsel der Casuistik des Allgem. Landrechts.

Wir wollen hier noch kurz darauf aufmerksam machen, welche Verwirrung die Beibehaltung der §§. 238. 239. u. 240. bei einem öffentlichen Anklageverfahren herbeiführen müßte. Eine Gesellschaft übermüthiger, roher Subjekte ist in die offenstehende katholische Kirche eines Dorfes gedrungen (während in derselben kein Gottesdienst gehalten wurde); sie bemächtigt sich dort geweiheter Gegenstände, treibt damit, zugleich unter Ausstoßung (eigentlich) gotteslästerlicher Worte, in der Kirche Spott, und setzt diesen draußen vor der Kirche auf dem Kirchhofe an den Gräbern fort, indem sie z. B. hier die Beerdibungs-Ceremonien lächerlich zu machen sucht. Es liegt hier ein einziges verbrecherisches Factum vor, welches zu trennen durchaus keine genügende Veranlassung vorhanden seyn kann. Wenn die §§. 238—240. in einen einzigen zusammengezogen werden, so kann auch dieses Factum in seinem natürlichen Zusammenhange von dem Staatsanwalde zur Anklage, von dem Defensor zur Vertheidigung, von dem Gerichtshofe zur Beurtheilung gebracht werden. Nach dem Entwurfe dagegen muß der Staatsanwald auf alle drei Paragraphen seine Anklage richten, mithin trennen: 1) die gotteslästerlichen Worte, 2) den Unfug, der in der Kirche verübt war, 3) den auf dem Kirchhofe verübten Unfug. Er muß dies jedenfalls schon um des Beweises der einzelnen Thatsachen willen. Die Vertheidigung, die Vernehmung der Zeugen, die Beurtheilung des Gerichts, alles muß sich während des ganzen Verlaufes der Sache dieser Trennung anschließen. Welche mühsame Sonderungen, welche Complication der Verhältnisse ergeben sich hieraus! — Noch mehr. Jene Trennung nöthigt den Staatsanwald zugleich, da er doch nicht willkürlich die Facta unter andere Gesetzstellen bringen kann, sie alle drei als selbstständige Verbrechen anzu-

klagen. Dies nöthigt ihn aber weiter zu der Consequenz, nach der Vorschrift über das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, auf die volle Strafe eines jeden der drei Verbrechen anzutragen. Der Vertheidiger kann dagegen nicht vorbringen, daß nur ein einziges Verbrechen vorliege. Dabei hat er die ganz klaren Gesetze gegen sich, welche ausdrücklich die verschiedenen Facta sondern. Er kann auch nicht etwa von einem fortgesetzten Verbrechen reden; denn dies fordert (§. 118.) ein Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen derselben Art, und nicht blos derselben Gattung. Hier aber haben die drei Paragraphen die von ihnen behandelten Handlungen ja gerade der Art nach unterschieden.

Wir hoffen nach allen aufgestellten Erinnerungen, daß unser Vorschlag kein Bedenken finden wird, die §§. 238—240., nach Analogie des, freilich in Einer Hinsicht zu enge gefaßten Braunschweigischen Strafgesetzbuchs, etwa in folgender Weise in einen einzigen Paragraphen zusammenzuziehen:

„Wer öffentlich, durch Rede oder Schriften oder durch andre Handlungen Gott lästert oder Gegenstände der Verehrung einer im Staate anerkannten oder geduldeten Religionsgesellschaft herabwürdigt, soll mit Gefängniß nicht unter einem Monate oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren, und wenn dabei die Absicht zum Grunde liegt, Religionshaß zu erwecken, mit Strafarbeit bis zu drei Jahren bestraft werden. Die Vorschriften der §§. 170. und 171. kommen hier gleichfalls zur Anwendung.

Die unter dem dritten Marginale: Störung des Gottesdienstes folgenden §§. 241. 242. müssen ihrem Inhalte nach bleiben. Aber zu ihrer Trennung ist wiederum durchaus keine Veranlassung zu ersehen. Auch sie müssen in einen einzigen Paragraphen zusammengezogen werden. Der §. 241. behandelt den Fall, wenn die Störung des öffentlichen Gottesdienstes vermittelst Drohungen oder Gewalt, der §. 242. den, wenn sie ohne diese geschieht. Für jenen Fall soll Strafarbeit bis zu drei Jahren, für diesen Gefängniß oder Strafarbeit bis zu achtzehn Monaten eintreten. Für die praktische Unrichtigkeit und Gefährlichkeit dieser Trennung gelten zum großen Theile die eben aufgestellten Erinnerungen. Zudem ist zu erwägen,

daß die Fälle einer ohne Drohungen und ohne Anwendung von Gewalt verübten Störung des Gottesdienstes mindestens eben so schwer und strafwürdig sich herausstellen können, wie diejenigen, welche mit Drohungen oder Gewalt verbunden sind.

Hierbei müssen wir noch auf einen, für die sämmtlichen §§. 239—242. wichtigen Umstand aufmerksam machen. Die früheren Entwürfe benannten sämmtlich nur die „vom Staate aufgenommenen oder geduldeten Religionsgesellschaften.“ Der gegenwärtige Entwurf spricht dagegen von christlichen Kirchen oder geduldeten Religionsgesellschaften. Ueber den Grund dieser Abänderung geht aus den gedruckten Verhandlungen der Staatsraths-Commission nichts hervor. Sie scheint später vom Plenum des Staatsraths beschlossen zu seyn.

Die Abänderung ist eine sehr wesentliche. Sie mag aber hervorgegangen seyn, aus welcher Rücksicht sie wolle, sie ist auf keinen Fall mit den obersten Grundsätzen des Strafrechts zu vereinigen. Der Staat kann Frevel gegen die Religion nur darum bestrafen, weil sie zugleich Angriffe gegen ihn selbst sind. Dies sind sie aber nur in sofern, als die angegriffene Religion für einen Theil seiner selbst angesehen werden kann, als er sie mithin ausdrücklich aufgenommen hat oder stillschweigend duldet. Religionsgesellschaften, die im Staate als solche nicht existiren, haben mit dem Staate nichts gemein. Durch Frevel gegen sie kann daher die Staatsordnung nicht verletzt werden. Wie kann z. B. der Preußische Staat eine Verpflichtung haben, auch nur in seinem Innern, die Integrität jener Schismatiker, der Kopten, Maroniten, Nestorianer, Jacobiten u. s. w. zu schützen, gar durch Criminalstrafen zu schützen? Ueberdies in welche Weitläuftigkeiten würde sich hier die Untersuchung verwickeln, um festzustellen, ob diese Religionsparteien als wirkliche christliche Religionsgesellschaften, oder als Ketzer und nicht zur christlichen Kirche gehörig, zu betrachten seyen.

Wir haben unter dieser Berücksichtigung die Fassung des aus den §§. 238—240. zu bildenden Paragraphen vorgeschlagen. Es dürften unter derselben auch die §§. 241. 242. zu modificiren seyn. —

Unter dem vierten Marginale: Mißbrauch der Religion zu Privat-Eiden wird vorgeschrieben:

§. 243. „Eidliche Versicherungen oder eidliche Angelobungen, welche nicht vor einer öffentlichen Behörde abgeleistet worden sind, werden sowohl an demjenigen, welcher sie gegeben, als demjenigen, welcher sie gefordert oder abgenommen hat, mit Geldbuße bis zu funfzig Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Wochen geahndet.

§. 244. Hat eine solche eidliche Angelobung die Begehung einer unerlaubten Handlung zum Gegenstande, so tritt sowohl gegen denjenigen, welcher den Eid geleistet, als denjenigen, welcher solchen gefordert oder abgenommen hat, Gefängnißstrafe von sechs Wochen bis zu einem Jahre, und in sofern darin schon der Versuch eines Verbrechens enthalten ist, zugleich die Strafe dieses Versuches ein.“

Wir würden beantragen, die beiden Paragraphen gänzlich fallen zu lassen.

Die Bestimmungen derselben sind im Allgemeinen aus dem Allgem. Landrechte II. 20. §§. 1425—1429. entnommen. Sie befinden sich dort in der Lehre vom Meineide. Der erste Revisor sagt über sie, und zwar zuerst über die §§. 1425—1428. „Diese Gesetzstellen strafen den Mißbrauch außergerichtlicher Eide. Es wurde in dem Gutachten (der O. L. Gerichte) nichts Erhebliches dazu bemerkt; dagegen ist vom O. L. G. zu Ratibor zur G. Revision ein Fall angezeigt, welcher es darthut, daß die §§. nicht allgemein genug gefaßt sind. Jemand, der bestohlen worden, forderte sein Gesinde zusammen, und verlangte von ihm einen Reinigungseid. Da das Gesetz nur von dem Versprechungseide handelt, paßt es hierauf nicht. Gleichwohl ist derselbe Grund vorhanden, der die Privateidesleistungen verpönen ließ, daß der Eid dadurch entwürdigt, und das Verbrechen des Meineides begünstiget wird. Ein für das öffentliche Wohl zu erheblicher Grund, daß es mir nicht nur nöthig scheint, das Strafverbot beizubehalten, obschon es keine andere Gesetzgebung hat, sondern es auch allgemeiner zu fassen, so daß kein Zweifel entstehen kann, ob es sich auf alle Arten der Eide bezieht. Doch können die Vorschriften in dem Criminal-Strafrechte nicht Platz finden, denn es wird keine Rechtsverletzung geahndet, sondern nur eine Verhütungs-Maßregel angewendet“ (Motive des ersten Entwurfs, Th. 4. S. 384.

385.) Sodann über den §. 1429.: „Den Mißbrauch des Eides, als Mittel zum Betruge, will dieses Gesetz durch geschärfte Strafe des qualificirten Betruges ahnden. Geldbuße würde mir auch hier allein nicht angemessen scheinen. Ueberdem aber bedarf es m. E. dieser besonderen Vorschrift nicht, nachdem der vorige Abschnitt des Entwurfs, betrügliche Vermögens-Beschädigung durch Mißbrauch der Religion im §. 88. im Allgemeinen aufgeführt hat. Der Eid läßt sich nur als eine religiöse Handlung ansehen, da er bei allen Völkern, welche einen Gott verehren, in Bezug auf denselben geschworen wird, und auch bei uns alle gesetzlichen Eidesworte von diesem Begriffe ausgehen. Jede Handlung aber, die in Bezug auf den Glauben an Gott, und mit Vergegenwärtigung dieses Glaubens geschieht, ist eine religiöse. M. E. werden hiernach die Gerichte nicht Anstand nehmen können, den gedachten §. 88. auch auf Betrug durch Mißbrauch des Eides zu beziehen.“ (a. a. O. S. 385.) Der Revisor schlug hiernach in der Lehre vom Meineide, jedoch als eine polizeiliche, folgende Bestimmung vor: „Wer einen Eid irgend einer Art anders, als vor einer obrigkeitlichen Behörde leistet, oder von Jemandem fordert oder ableisten läßt, ist mit Gefängniß von 8 Tagen bis zu 6 Wochen zu bestrafen. Wer den Anderen zu einer ungültigen oder verbotnen Handlung durch einen Eid verpflichten will, hat diese Strafe doppelt verwirkt.“ Dies war im Entwurfe von 1828.

In dem, demnächst berathenen Entwurfe von 1830 finden sich, auch unter den polizeilichen Vorschriften diese Bestimmungen nicht wieder. Der Entwurf von 1833 nahm sie dagegen wieder auf. Es heißt darüber in den Motiven (S. 372. 373.): „Im Entwurfe von 1830 sind, abweichend vom Allgem. Landrechte, keine Vorschriften wider die außergerichtliche Eidesleistung vorgeschlagen. Man war dabei der Meinung, daß nur der Eid, den das Gesetz bestimmt und eine Gerichts-Behörde in der vorgeschriebenen Form abnimmt, ein wirklicher Eid sey, und daß, wenn unbefugtes Schwören überhaupt mit Strafe belegt werde, es keine Grenze gebe, welche nicht jede Versicherung in Bezug auf Gott, wie sie im gemeinen Leben so häufig vorkomme, strafbar erscheinen lasse. Der

revidirte Entwurf (v. 1833) hat jedoch diese Ansicht nicht theilen können, sondern ist auch hier bei der Ansicht geblieben, daß jeder Eidschwur ein Eid sey und zu dessen Wesen die Ableistung vor einer öffentlichen Behörde nicht gehöre. Der Einwand, daß alsdann auch jede Versicherung in Bezug auf Gott, wie sie im gemeinen Leben oft vorkommt, Eid seyn würde, ist ein Fehlschluß, der sich ohne weitere Bemerkung von selbst erledigt, da ja hier von einem Eide und nicht von einer Versicherung, dazu von einer in gewöhnlicher Unterhaltung gegebenen Versicherung die Rede ist, welche, wenn gleich deren Mißbrauch und Falschheit in der öffentlichen Meinung mit Recht als verwerflich angesehen wird, dennoch den Kreis bürgerlich strafbarer Handlungen überall nicht berührt. Der Mangel am Berufe der Gesetzgebung, alle solche Versicherungen in das Criminalrecht zu ziehen, und die Unmöglichkeit, sie alle zu bestrafen, ist auch überall kein Grund, falsche Eide ungestraft zu lassen. Der revidirte Entwurf hat daher auch einen falschen Privateid als Meineid angesehen, ist aber mit dem Allgem. Landr. der Meinung, daß durch Privat-Eidesleistungen der Eid selbst entwürdigt, und das Verbrechen des Meineides begünstigt wird. Dies ist ein für das öffentliche Wohl so erheblicher Grund, daß es nöthig scheint, das Strafverbot gegen Privateide beizubehalten, obwohl andre Gesetzgebungen es nicht enthalten.“ Es folgen nun die Bemerkungen des ersten Revisors über die zu enge Fassung des Allgem. Landrechts. Es wurden hiernach fast wörtlich, jedoch mit bedeutend härteren Strafandrohungen, die §§. 243. 244. des gegenwärtigen Entwurfs redigirt; sie wurden aber in die Lehre vom Meineide gestellt.

In dem Entwurfe von 1836 befinden sich dieselben indessen schon in der Lehre von den Verbrechen, welche sich auf die Religion beziehen. Welche Gründe hierzu veranlaßt haben, constirt nicht, da bekanntlich zu dem Entwurfe von 1836 Motive nicht gedruckt sind. Die späteren Berathungen der Staatsr. Com. geben auch keine Auskunft darüber. Bei diesen letzteren (Prot. v. 2. Mai 1840) sind nur neben der Herabsetzung der Strafe auf ihr gegenwärtiges Maß, Bemerkungen hinsichtlich der Fassung gemacht.

Was zuvörderst die Ansicht betrifft, daß der Eid nur als

eine religiöse Handlung und daher der Meineid nur als ein Verbrechen gegen die Religion anzusehen sey, so bleibt es jedenfalls auffallend, daß die Entwürfe von 1828 und 1833 den Meineid unter den Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben, beziehungsweise zu Ende der Verbrechen gegen das Vermögen aufgenommen haben, daß ferner die Entwürfe von 1836, 1840 und 1843 ihn doch nicht geradehin zu den Verbrechen gegen die Religion ziehen, sondern ihm eine Stelle anweisen, welche über die Ansicht von der eigentlichen Natur dieses Verbrechens im Zweifel läßt.

Wir können aber die Richtigkeit einer solchen Ansicht durchaus nicht zugeben.

Die Erörterung des Wesens des Meineides würde eigentlich erst zu dem folgenden Titel gehören. Wir müssen uns ihr aber schon hier unterziehen, da wir nur dadurch die Unrichtigkeit des Princips nachweisen können, welches den §§. 243. 244. zum Grunde liegt.

Der Eid war unter den Römern, wenn er gleich die rechtliche Seite des Vergleichs hatte, doch immer auch ein Beweismittel. Deshalb wurde auch der Meineid als ein Verbrechen angesehen, und zwar consequent nur als eine Art des Stellionats oder des Falsums. Von einer anderen Seite war der Meineid niemals criminal strafbar, außer wenn im älteren Recht Jemand per genium principis einen Meineid geleistet hatte. Es trat nur ein nota censoria ein. Das Canonische Recht hob dagegen nur die religiöse Seite des Meineides hervor, und bezeichnete denselben als einen frevelhaften Mißbrauch der Religion und besonders des göttlichen Namens. Dies paßte durchaus zu der christlich-religiösen Vorstellungsweise der Germanischen Völker, und zu dem auf diese gegründeten Beweisverfahren derselben. Dieses war vorzugsweise darauf gerichtet, die Gottheit unmittelbar über Recht und Unrecht entscheiden zu lassen, z. B. durch Ordalien u. s. w. Der Eid erhielt durch ein solches Zusammentreffen Germanischer Ansichten und Canonischer Satzungen allerdings hauptsächlich einen religiösen Charakter. Aber man würde das Rechtsleben des Germanischen Volkes völlig verkennen, wenn man diesen Charakter des Eides als den ausschließlichen annehmen wollte.

Noch deutlicher zeigt sich dies in der späteren Ausbildung des Wesens des Eides, und in der allgemeinen Vorstellung von dem Wesen des Meineides.

Der Eid gilt immer nur als ein gerichtliches Beweismittel. Nur wer vor Gerichte einen Eid leistet, hält sich an denselben gebunden, glaubt durch denselben größere Verpflichtungen zur Wahrhaftigkeit, zur Treue u. s. w. übernommen zu haben. Auch nur der gerichtliche Meineid wird von dem Volke mit Abscheu, als etwas Strafwürdiges angesehen. Eide, die nicht vor einem Gerichte geschworen sind, legen in der allgemeinen Meinung keine größere Verpflichtung auf, als welche der ehrenhafte Mann seinem, zumal feierlich gegebenen, Worte überhaupt schuldig zu seyn glaubt. Der Bruch eines nicht gerichtlichen Eides, die Verletzung der durch einen nicht vor Gericht geleisteten Eid bekräftigten Wahrheit wird ebenfalls nur von dieser Seite der Unehrenhaftigkeit für etwas Schändliches gehalten. Dieser allgemeinen Volksansicht kann nur die Vorstellung zum Grunde liegen, daß der Eid ein Beweismittel, also ein Mittel zur Aufrechthaltung der öffentlichen Treue und des öffentlichen Glaubens sey, daß mithin der Meineid eine Verletzung der öffentlichen Treue und des öffentlichen Glaubens enthalte.

Daneben hat sich aber fortwährend auch die Vorstellung erhalten, daß der Eid zugleich eine heilige, religiöse Handlung sey, daß er durch die mit ihm, allerdings wesentlich, verbundene Anrufung Gottes, eine besondere Weihe und Heiligung erhalte; daß mithin der Meineid zugleich ein Frevel gegen die Gottheit sey, welche, als höchste Wahrheit und Wahrhaftigkeit, von dem Meineidigen zum Zeugen der Unwahrheit herabgewürdigt werde.

Hierdurch ist ein doppelter Charakter des Eides und Meineides im Volke anerkannt, aber so, daß wenn auch nur Eine Seite fehlt, kein Eid und auch kein Meineid gedacht wird.

Es ist nicht zu verkennen, daß diese Ansicht eine durchaus richtige, in der Natur der Verhältnisse gegründete sey. Wollte man den Eid blos von der religiösen Seite betrachten, so dürfte man gar keinen Eid zulassen. Nach der christlichen Religion wenigstens muß jeder Eid als verboten betrachtet wer-

den (Dico vobis, nolite jurare omnino, vgl. c. 26. X. de jurej.). Der Eid kann daher rechtlich überhaupt nur in sofern in Betracht kommen, als er ein von der weltlichen Obrigkeit gebotener ist, und diese gebietet ihn nur als ein Mittel zur Befestigung der öffentlichen Treue und des öffentlichen Glaubens. Das ist nur der gerichtliche Eid, zu dem freilich in den letzten Zeiten manche Eidesleistungen vor anderen öffentlichen Behörden hinzugekommen sind. Diese Seite bildet daher seine hauptsächlichere. Seine religiöse Seite kann nur als eine hinzukommende betrachtet werden.

Man würde das Wesen des Eides gänzlich verkennen, wenn man dieses Verhältniß umkehren, wenn man die religiöse Seite zu der hauptsächlichen, noch mehr aber, wenn man sie zu der ausschließlichen machen wollte. Man würde dadurch, auf eine durchaus unbegründete Weise, den Meineid zugleich zu einem Verbrechen machen, das allen richtigen Volksansichten fremd ist und immer fremd bleiben müßte. Dies würde das Volk und die Gerichte verwirren, wie immer, wenn man ein neues Verbrechen in das Volk hinein construiren will.

Die weiteren Anwendungen dieser Erörterungen müssen wir uns zu dem folgenden Titel vorbehalten.

Hier wird sich nunmehr von selbst ergeben, daß der Mißbrauch der Religion zu Privateiden niemals Gegenstand eines bürgerlichen Strafgesetzbuchs seyn kann.

Der Eid existirt rechtlich nur als ein von der weltlichen Macht gebotener. Der Privateid ist rechtlich gar kein Eid. Dies hat namentlich auch die Civilgesetzgebung anerkannt. Wer also einen Privateid leistet, der hat durchaus keine rechtliche Handlung vorgenommen. Er hat nur eine Handlung vorgenommen, die von der Religion verboten ist, also eine Sünde. Dies mag er mit seinem Gewissen abmachen, wie jede andere Sünde. Der weltliche Richter darf ihn dafür nicht strafen. Es kann hierbei auch keinen Unterschied machen, ob die außergerichtliche Versicherung oder Angelobung wahr oder falsch, ob sie für eine erlaubte oder für eine unerlaubte Handlung abgegeben ist. Die Sünde ist ohnehin einmal da; es tritt nur eine neue Sünde hinzu.

Die Motive von 1830 hatten hiernach ganz richtig aus-

geführt, daß das Gesetz, wenn es den außergerichtlichen Eid strafen wolle, alle jene Betheurungen des gemeinen Lebens, welche durch Anrufung des Namens Gottes oder eines anderen Gegenstandes der religiösen Verehrung geschehen, ebenfalls zur Strafe ziehen müsse. Vergebens suchen die Motive von 1833 dies für einen Fehlschluß zu erklären, „da ja hier von einem Eide und nicht von einer Versicherung die Rede sey." Es ist hier entweder überall von einem Eide, oder von gar keinem Eide die Rede. Denn der Eid unterscheidet sich von jeder anderen Versicherung unter religiösen Formen nur dadurch, daß er ein von der Obrigkeit gebotener ist. Von einem solchen ist ja aber hier eben nicht die Rede.

In einer anderen Beziehung sind alle diese Bedenken bei den späteren Berathungen anerkannt. Der Entwurf von 1836 wollte auch einen Privatmeineid gleich dem gerichtlichen Meineide bestrafen. Darüber heißt es in dem Prot. der Staatsr. Com. vom 2. Mai 1840: „Bei dem — aufgestellten Begriff des Meineides wurde bemerkt, daß es sich nicht rechtfertigen lasse, wenn nicht bloß die Verletzung der unter öffentlicher Autorität geleisteten Eide, sondern auch die Verletzung der Privateide für Meineid und Eidesbruch erklärt würden. Denn wenn es sich auch nicht leugnen lasse, daß die Verletzung solcher Eide unter Umständen sündlich sey und gegen religiöse Pflichten verstoße, so müsse doch eine solche Erweiterung des Begriffs des Meineides, die sich in keiner anderen Gesetzgebung finde, als unzulässig erscheinen. Ein Eid, der nicht im Beiseyn und unter der amtlichen Autorität einer dazu vom Staate bestellten obrigkeitlichen Person geleistet werde, sey gesetzlich nicht für einen Eid anzusehen und habe nicht die mindeste Kraft." Wenn ein Privateid überhaupt gar nicht als Eid zu betrachten ist, wenn seine Verletzung sogar nur als eine Sünde erscheint, um welche das Strafgesetz sich nicht bekümmern darf, wie kann man dann das blos Sündhafte, und zwar noch im geringeren Grade Sündhafte des Ableistens desselben, für ein weltliches Verbrechen erklären wollen?

Der Entwurf hat nach allen Seiten hin hier das Gebiet des Rechts verlassen und sich in das der Sünde begeben.

Die einzige rechtliche Seite, die solchen außergerichtlichen

s. g. Eiden abgewonnen werden könnte, besteht darin, daß man sie als (geringere) Gotteslästerungen ansieht. Dies that in der That die Praxis früherer Jahrhunderte. Freilich strafte sie unter demselben Gesichtspunkte aber auch das Fluchen und Schwören überhaupt. Es war wenigstens Consequenz darin.

Wir sind zu sehr überzeugt, daß bei nochmaliger Erwägung die §§. 243. 244. gänzlich ausfallen werden, als daß wir es noch für nöthig halten könnten, ein Wort weiter über dieselben zu sagen.

Doch wollen wir noch auf die Ueberflüssigkeit der Schlußbemerkung des §. 244. aufmerksam machen, daß, wenn die eidliche Angelobung eines Verbrechens schon den Versuch eines (anderen) Verbrechens enthalte, zugleich die Strafe dieses Versuchs eintrete. Wofür haben wir denn den allgemeinen §. 120., wenn dessen Vorschrift bei jeder Gelegenheit wiederholt werden muß? —

Die früheren Entwürfe hatten noch eine Menge Vorschriften für andere Mißbräuche der Religion zu verschiedenen Zwekken. Sie sind in dem gegenwärtigen Entwurfe mit Recht theils ganz fortgelassen, theils anderswo an ihrem richtigen Platze untergebracht. Die Vorschrift des §. 291. des Entwurfs von 1836, welcher unter dem Marginale: „Sektenstiftung" vorschreibt: „Vereine oder Zusammenkünfte zu religiösen Zwecken, welche heimlich oder gegen das Verbot der Obrigkeit stattfinden, sind nach §§. 190—212 zu bestrafen" — (vgl. A. L. R. II. 20. §§. 221—226.) ist namentlich aus dem Grunde fortgeblieben, weil sie schon in den Vorschriften über unerlaubte Verbindungen enthalten sey (Prot. d. Staatsr. Com. vom 29. April 1840). Wenn dies wirklich der Fall ist, so würde für sie auch die von uns zum siebenten Titel vorgeschlagene Redaction desselben gelten. Eine besondere Strafvorschrift gegen Sektenstiften würden wir übrigens ebenfalls ausschließen. Sie würde nur zu leicht einen Gewissenszwang enthalten müssen.

Zehnter Titel.

Meineid und Eidesbruch.

Wir müssen hier zuvörderst die Stellung dieser Lehre im System prüfen. Indem wir zu diesem Zwecke auf unsere Erörterung zum vorigen Titel über das Wesen des Eides und Meineides verweisen, können wir nur gleichzeitig unsere Bemerkung in der Einleitung des ersten Theils dieser Critik (S. 43.) wiederholen: Es ist aus der Stellung des zehnten Titels nicht klar zu ersehen, zu welcher Gattung von Verbrechen der Entwurf den Meineid und Eidesbruch rechnet. Er steht hinter dem Titel, der von den, auf die Religion sich beziehenden Verbrechen handelt. So wie er mithin keinen integrirenden Theil desselben bildet, so kann man sich also auch das Verbrechen des Meineides und des Eidesbruchs nicht lediglich als Verbrechen gegen die Religion gedacht haben. Gleichwohl scheint eine solche Vorstellung aus der zum vorigen Titel besprochenen Auffassung der s. g. Privateide zu folgen. Ferner könnte der Meineid und Eidesbruch, wenn er nicht ein Verbrechen gegen die Religion seyn soll, nur ganz oder theilweise als Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben betrachtet werden. Dann hätte er aber nur etwa hinter dem zwanzigsten Titel „von der Fälschung", seinen Platz finden können. In dem Entwurfe von 1830 hatte er, wenigstens ungefähr, eine solche Stellung. Er stand dort zugleich ausdrücklich unter den „Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben" aufgeführt. Dies wurde in den Motiven des Entwurfs von 1833 geradezu

verworfen. Es heißt dort (S. 362.): „Der Grund und Charakter des Eides und der höheren Strafbarkeit des Meineides ist ein religiöser, die Heiligkeit des ersteren und der ihm beigelegte höchste Grad der Glaubwürdigkeit ist lediglich das religiöse Prinzip, die zur Bekräftigung der Wahrheit erfolgte Anrufung Gottes und die für diese Wahrheit gegebene Bürgschaft des religiösen Glaubens und der Folgen dieses Glaubens. Das Verbrechen des Meineides steht hiernach hier am unrechten Orte und würde den Verbrechen gegen die Religion sich anschließen müssen.“ Diese Stellung konnte es in dem Entwurfe von 1833 jedoch nicht mehr erhalten, weil der betreffende Theil desselben schon gedruckt war, als dieser Abschnitt zur Berathung kam (a. a. O. S. 363.). Es erhielt sie in dem Entwurfe von 1836, und zwar ganz in derselben Art, wie der gegenwärtige Entwurf sie gibt. Hieraus ersehen wir wohl, was man wollte. Aber der Entwurf spricht dies, wie gesagt, nicht vollständig aus. Ist der Meineid lediglich ein Verbrechen gegen die Religion, so mußte er auch lediglich in den Titel von den Religionsverbrechen, wie die Störung des Gottesdienstes, Mißbrauch der Religion zu Privateiden u. s. w., allenfalls durch Formirung eines besondern Abschnitts, gebracht werden. In den Berathungen der Staatsraths-Commission ist die Frage wegen der Stellung des Titels nicht weiter zur Sprache gekommen.

Aus den Bestimmungen des Entwurfs selbst ergibt sich aber, daß man den Gesichtspunkt des öffentlichen Glaubens als den vorwaltenden betrachtet hat, daß man sich wenigstens, wenn dies unabsichtlich geschehen seyn sollte, nicht consequent geblieben ist. Wer z. B. nur eine eidesstattliche Erklärung vor Gericht abgibt, wird nach §. 250. dennoch, wenn auch gelinder, bestraft. Vom blos religiösen Standpunkte aus könnte er ohne allen Zweifel gar nicht bestraft werden, weil er gar keine religiöse Handlung vorgenommen oder verletzt hat. Wer zeitig den Meineid anzeigt, soll nach §. 251. sogar nur mit einer geringen Gefängnißstrafe belegt werden können. Vom blos religiösen Standpunkte aus müßte ihn die volle Strafe des Meineides treffen; die mildernde Bestimmung kann lediglich durch die Rücksicht des öffentlichen Glaubens bedingt seyn.

Die Frage ist übrigens für die Entscheidung mancher Controversen in dieser Lehre von der größten Wichtigkeit. Es wird z. B. in der Praxis häufig darüber gestritten, ob die falschen Angaben eines Zeugen über seine persönlichen Verhältnisse als Meineid zu bestrafen seyen? Betrachtet man den Meineid als ein Verbrechen gegen den öffentlichen Glauben und zugleich gegen die Religion, so wird man zu unterscheiden haben, in wiefern die unwahre Angabe des Zeugen auf die Sache, z. B. namentlich auf seine Glaubwürdigkeit influirte. War dies der Fall, und wollte der Zeuge hierüber durch seine unwahre Angabe täuschen, so wird Meineid, sonst aber dies Verbrechen nicht anzunehmen seyn. Man setze den Fall, es habe ein Zeuge, um sich als völlig glaubwürdig darzustellen, ein Alter von mehr als achtzehn Jahren angegeben, da er doch noch nicht achtzehn Jahre alt war. Er würde als ein Meineidiger zu bestrafen seyn. Wenn aber etwa eine Dame, um ihr höheres Alter nicht bekannt werden zu lassen, anstatt dreißig Jahre ein Alter von fünf und zwanzig Jahren, unter sonst ganz gleichgültigen Umständen angegeben hätte, so würde man sie, eben weil die Absicht und der Thatbestand einer Verletzung des gerichtlichen Glaubens fehlt, wegen Meineides gar nicht zur Untersuchung ziehen können. Sieht man dagegen den Meineid lediglich als ein Verbrechen gegen die Religion an, so würde diese Dame ihre Eitelkeit nach dem Entwurfe mindestens mit einer dreijährigen Zuchthausstrafe büßen müssen.

Wir würden hiernach, um den Charakter des Verbrechens des Meineides klarer hervorzuheben, dem gegenwärtigen Titel eine andere Stellung, und zwar entweder hinter dem zwanzigsten oder vor dem neunten Titel anweisen.

Was nun die einzelnen Paragraphen dieses Titels betrifft, so können wir uns mit keinem einzigen derselben in Beziehung auf Inhalt und Fassung einverstanden erklären. Sie lauten:

I. Unter dem Marginale: „Meineid und falsche Versicherung an Eides statt":

§. 245. „Wer vor einer öffentlichen Behörde als Partei, es sey persönlich oder durch einen Bevollmächtigten, oder als Zeuge oder Sachverständiger einen Eid wissentlich falsch schwört, oder, wo die Vereidung des Zeugen oder Sachverständigen vor

der Vernehmung stattfindet, den in dieser Eigenschaft geleisteten Eid vorsätzlich verletzt, macht sich des Meineides schuldig.

§. 246. Dem Eide werden gleich geachtet

1. die Betheurungsformeln der Mitglieder solcher Religionsgesellschaften, denen das Gesetz den Gebrauch jener Betheurungsformeln in Stelle des Eides gestattet;
2. die Versicherung, welche in Beziehung auf einen bereits in derselben Angelegenheit oder von einem ein für allemal vereideten Sachverständigen auf den von ihm geleisteten Eid vor einer öffentlichen Behörde abgegeben wird.

§. 247. Das Verbrechen des Meineides ist erst dann vollendet, wenn die Verhandlung in Ansehung desjenigen, welcher den Eid abgeleistet hat, geschlossen ist, die Eidesleistung mag der Aussage vorausgegangen oder nachgefolgt seyn.

§. 248. Wer einen Meineid begeht (§§. 245—247), soll mit Zuchthaus von drei bis zu zehn Jahren bestraft und unter Polizeiaufsicht (§§. 39. u. f.) gestellt werden. Wurde der Meineid um eines Gewinns oder Vortheils willen begangen, so tritt zugleich eine Geldbuße von zweihundert bis zu zweitausend Thalern ein.

§. 249. Ist in einer Untersuchung, in welcher der Angeschuldigte verurtheilt worden, gegen denselben ein falsches Zeugniß abgelegt, so kann die Strafe des §. 248. bis auf Zuchthaus von fünf und zwanzig Jahren erhöhet werden.

§. 250. Wenn Jemand vor einer öffentlichen Behörde in Fällen, in welchen, außer den im §. 247. *) Nr. 2. bezeichneten, das Gesetz eine bloße Versicherung an Eidesstatt vorschreibt, oder in welchen die Betheiligten ihm gegen seine bloße Versicherung der Wahrheit die Ableistung des Eides erlassen haben, wissentlich eine falsche Versicherung oder Erklärung abgibt, so ist er mit ein- bis dreijähriger Zuchthausstrafe zu bestrafen und unter Polizeiaufsicht (§§. 39. u. f.) zu stellen. Wurde dieses Verbrechen um eines Gewinns oder Vortheils willen begangen, so tritt zugleich eine Geldbuße von funfzig bis zu eintausend Thalern ein.

§. 251. Wer in den Fällen der §§. 245. 246. u. 250.

*) „247" ist ein Druckfehler, es muß heißen: „246".

aus eigenem Antriebe die nachtheiligen Folgen seines Verbrechens durch zeitige Anzeige desselben bei der Behörde abwendet, soll nur mit Gefängnißstrafe oder Strafarbeit auf drei Monate bis zu zwei Jahren belegt werden."

Durch drei volle Paragraphen müssen wir uns hindurch arbeiten, um nur erst den Begriff des Meineides festgestellt zu erhalten. Alsdann haben wir keinen einzigen Paragraphen, von denen nicht einer auf den anderen oder auf die früheren verwiese. Eine solche Redaction kann unmöglich zweckmäßig oder richtig seyn.

Wir wollen zunächst die Definition des Meineides nach den aufgestellten einzelnen Requisiten desselben betrachten.

In Beziehung auf das Subject steht zuvörderst fest, daß das Verbrechen des Meineides nur von Jemandem begangen werden kann, der als Partei, oder als Zeuge oder Sachverständiger einen Eid leistet. Dies sagt der §. 245. ausdrücklich. Hierbei muß es sofort auffallen, wenn das Verbrechen nicht auf gerichtliche Eide beschränkt, sondern wenn von einem überhaupt vor einer öffentlichen Behörde geschworenen Eide gesprochen wird. Dies kann sich freilich nur auf den Zeugen- und Sachverständigen-Eid beziehen, denn ein Partei-Eid läßt sich nur in einer gerichtlichen Prozeßsache denken. In den Ländern des gemeinen Rechts pflegen auch wohl Notarien Zeugeneide in einzelnen Fällen abnehmen zu dürfen. Nach unserer bürgerlichen Gesetzgebung können aber sowohl Parteien-, als Zeugen- und Sachverständigen-Eide nur von Gerichten, oder solchen Behörden, welchen ausdrücklich Gerichtsbarkeit eingeräumt ist, wie z. B. den General-Commissionen, und welche alsdann in sofern nur als Gerichte zu betrachten sind, abgenommen werden. Außerdem pflegen, so viel mir bekannt, nur noch Verwaltungs-Behörden, in den wenigen, ihnen jetzt noch überwiesenen Untersuchungen wegen Contraventionen und Defraudationen, so wie, wenn sie gegen ihre untergebenen Beamten Disciplinar-Untersuchungen eröffnen, die darin zu vernehmenden Zeugen selbst, beziehungsweise durch ihre nicht richterlichen Commissarien zu vereidigen. Indessen geschieht dies nicht allgemein, indem manche Verwaltungs-Behörden, um einen vollständigen Beweis zu erzielen, vorziehen,

die Vereidigungen durch Requisition der Gerichte vornehmen zu lassen. Ferner sind bei einzelnen Verwaltungs-Behörden, z. B. Leihämtern u. s. w., ein für allemal vereidete Taxatoren angestellt, deren Eid indeß als ein Amtseid zu betrachten ist, die deshalb auch ihre Angaben nicht jedesmal auf den geleisteten Eid versichern, und die jedenfalls keinen gerichtlichen Beweis-Glauben haben.

Andere Fälle sind mir nicht bekannt, auch in den Vorarbeiten des Entwurfs nicht aufgeführt. Es heißt hier überhaupt über diesen Punkt nur (Prot. der Staatsr. Com. vom 2. Mai 1840): „Demnächst entstand die Frage: ob die Strafe des Meineides nur an die gerichtlichen, oder an alle vor einer öffentlichen Behörde geleisteten Eide zu binden sey? Für die erstere Alternative wurde angeführt, daß das Landrecht den wahren Gesichtspunkt aufgefaßt habe, wenn es nur den vor Gericht geleisteten falschen Eid als Meineid strafe. Denn bei der Erwägung der Strafbarkeit dieses Verbrechens walte hauptsächlich die Nothwendigkeit des Eides, als Mittel, die Wahrheit zu erkennen, vor. Dieser Charakter des Eides müsse aber darunter leiden, wenn man die Anwendung desselben nicht möglichst beschränke, und wenn man andere, als richterliche Behörden, daran Theil nehmen lasse. Von denselben Grundsätzen, wie das Allg. Landrecht, gehe das gemeine Recht, so wie das Oestreichische, Bayerische und Französische Gesetzbuch aus. In Preußen habe man erst in neuerer Zeit anderen Behörden, als den Gerichten, die Abnahme assertorischer Eide gestattet, und es sey wünschenswerth, zu den Beschränkungen der früheren Zeit zurückzukehren.

Hierauf wurde erwiedert, daß man bei der Abfassung der Vorschriften über den Meineid auf die Verfassung der Behörden Rücksicht nehmen müsse. Nach unserer gegenwärtigen Verfassung gebe es aber mehrere Behörden, außer den Gerichten, welche assertorische Eide abzunehmen hätten. Bei dieser Lage der Sache würde die Gesetzgebung mit sich selbst in Widerspruch kommen, wenn sie auf der einen Seite die Eidesabnahme gestatten, auf der anderen Seite aber den Eid, wenn er falsch geleistet worden, nicht als Meineid ansehen und bestrafen wolle. Diese Entscheidung der Frage: ob die bestehende Verfassung ab-

geändert, und nur den Gerichten die Eidesabnahme gestattet werden solle, gehöre nicht hierher, da man im Strafgesetzbuche die Competenz der Behörden nicht reguliren könne. Bei der Revision des Strafgesetzbuchs müsse man daher die gegenwärtig bestehende Verfassung zum Grunde legen, und demnach jeden vor einer öffentlichen Behörde geleisteten falschen Eid als Meineid bezeichnen. Die Commission trat diesen Bemerkungen bei."

Wir können diesen Bemerkungen nicht beitreten. Die Gründe der Minorität erscheinen dadurch keineswegs widerlegt. Die Bestrafung des Meineides kann, wie wir oben ausgeführt haben, nur von dem hauptsächlichen Gesichtspunkte der Verletzung des öffentlichen Glaubens ausgehen. Der öffentliche Glaube fällt hier aber nothwendig mit dem gerichtlichen Glauben zusammen. Denn nur in Beziehung auf gerichtliche Eide steht durch Gesetze fest, daß sie Glaubwürdigkeit haben, daß sie einen Beweis machen können. Für jene, vor den Verwaltungs-Behörden geschworenen Eide ist dies nirgends vorgeschrieben. Dies wird in einem Rescripte der Ministerien des Cultus, des Innern und der Finanzen, v. 5. April 1832 (v. Kamptz, Annalen, Bd. 16. S. 339.) ausdrücklich anerkannt. Es muß daher nur als durchaus gleichgültig betrachtet werden können, wenn die Verwaltungs-Behörden vereidigen, oder zur Aussprechung ihrer Strafen einen vor einer Verwaltungs-Behörde abgeleisteten Eid fordern. Kein Gesetz hat sie an die gerichtliche Beweistheorie gebunden; es wäre deshalb ein, nur aus durchaus unklarer Auffassung der Verhältnisse hervorgegangener innerer Widerspruch, wenn einzelne Instructionen ihnen die Verpflichtung der Abnahme solcher Eide auferlegen. Auf einen solchen inneren Widerspruch und auf einen daraus hervorgegangenen Gebrauch, der in gesetzlicher Hinsicht nur als ein Mißbrauch bezeichnet werden kann, darf aber das Strafgesetz keine Strafsanction, keinen Thatbestand eines, zudem so schweren Verbrechens bauen. Jene Minorität hat vollkommen Recht: die Heiligkeit des Eides kann nur darunter leiden, wenn man ihn nicht möglich beschränkt. Auch hinsichtlich der Form beschränke man ihn nur auf gerichtliche Abnahme. Ueberdies muß man die Mehrzahl jener Un-

tersuchungen ansehen, in denen die Verwaltungs-Behörden Eide abzunehmen pflegen. Sie betreffen, wenn sie nicht Disciplinar-Untersuchungen sind, Gegenstände, die dem niederen Publicum verhaßt sind. Es wird die ganze Formalität und Bedeutung eines gerichtlichen Eides erfordert werden, wenn da keine falsche Eide geleistet werden sollen. Wenn die anklagende fiscalische Station selbst oder deren Commissarius den Eid abnimmt, so sucht man nur zu gern das Gewissen zu beschwichtigen. Es ist schon eine, in einen geordneten Staatsorganismus nicht hineinpassende Unregelmäßigkeit, daß solche fiscalische Stationen selbst Ankläger und untersuchende wie entscheidende Richter sind. Man lege ihnen nicht auch noch die hier fragliche Prärogative der eigentlichen Gerichtsbarkeit bei. Man trägt dadurch nur dazu bei, das Volk zu demoralisiren.

Wir erwarten vertrauungsvoll, daß bei nochmaliger Erwägung des Gegenstandes der Meineid nur auf den gerichtlichen falschen Eid beschränkt werden wird.

Jedenfalls müßte der §. 245. in seiner gegenwärtigen Fassung beschränkt werden. Es heißt überhaupt, daß der vor einer öffentlichen Behörde geleistete falsche Eid als ein Meineid bestraft werden solle, mithin auch der, welchen eine öffentliche Behörde ohne alle Befugniß abgenommen hat. Dies läßt sich in keiner Weise rechtfertigen.

Eine andere Frage entsteht hier in Beziehung auf die vor den Instructions-Richtern der Rheinprovinz abgeleisteten Zeugeneide. Die Zeugen der Voruntersuchung werden bekanntlich förmlich vereidigt, gleichwohl nicht mit der Strafe des Meineides belegt, wenn sich später bei der Hauptuntersuchung findet, daß sie falsch ausgesagt haben. Dies darf auch nach dem ganzen Systeme des Französischen Untersuchungs-Verfahrens nicht geschehen. Man würde dadurch Verzicht darauf leisten, bei der späteren mündlichen, eigentlichen Untersuchung die Wahrheit zu ermitteln. Das Strafgesetzbuch wird sich hierüber noch ausdrücklich erklären müssen.

Historisch ist hier noch zu erwähnen, daß in dem Entwurfe von 1840 der falsche Eid des Sachverständigen aus dem Begriffe des Meineides ausgeschlossen wurde. Es heißt darüber im Prot. der Staatsr. Com. vom 6. Mai 1840: „Im nega-

tiven Sinne wurde bemerkt, daß der Eid der Sachverständigen, so weit er zur Bekräftigung ihrer gutachtlichen Ansicht abgeleistet werde, vom eigentlichen assertorischen Eide, der es unmittelbar mit Thatsachen zu thun habe, wesentlich abweiche, und ein fälschlich abgegebenes Gutachten mehr den Charakter eines Verbrechens wider öffentliche Treue und Glauben, als den eines eigentlichen Meineides habe. Als dieses letzteren Verbrechens schuldig könne der Gutachter nur dann angesehen werden, wenn derselbe, wie häufig vorkomme, zugleich Thatsachen zu bezeugen habe und hierüber wissentlich eine falsche Aussage abgebe. Die Beurkundung von Thatsachen sey indessen nicht die Hauptaufgabe für den Sachverständigen, es erscheine daher am angemessensten, das fragliche Verbrechen als ein Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben zu behandeln; wobei des Falles, wenn der Sachverständige zugleich wissentlich falsche Thatsachen angegeben habe, besonders zu erwähnen und für diesen Fall auf die Strafen des Meineides hinzudeuten seyn dürfte. Würde bei falschen eidlich oder an Eidesstatt bestärkten Gutachten jederzeit die Strafe des Meineides angewandt, so würde solche auch die ein für allemal öffentlich verpflichteten Taxatoren treffen müssen, welche ein falsches Gutachten abgeben, was jedoch mehr den Charakter einer Verletzung der amtlichen Pflicht, als den des Meineides habe.

Hierauf wurde erwidert, daß der Sachverständigen-Eid nicht zur Verstärkung der Verbindlichkeit wegen Erforschung des Sachverhältnisses, sondern über die Wahrheit der in dem Gutachten ausgesprochenen Ueberzeugung geleistet werde. Der falsche Eid des Sachverständigen liege nicht in einem schuldbaren Mangel der Erforschung, sondern in der absichtlichen Abgabe eines falschen Gutachtens im Bewußtseyn einer anderen Erkenntniß. Ein solcher falscher Eid stehe dem falschen Zeugen-Eide ganz gleich, und es erscheine demnach angemessen, in Ansehung beider dieselbe Strafe eintreten zu lassen."

Die Majorität der Commission trat jedoch der ersten Ansicht bei. Indessen wurde die Sache doch so zweifelhaft gefunden, daß sie dem Plenum des Staatsraths vorgelegt wurde. Von diesem (Prot. der Staatsr. Com. vom 15. Mai 1841) wurde entschieden, „daß auch der falsche Eid eines Sachver-

ständigen gleich dem falschen Zeugeneide als ein Meineid und nicht als ein Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben behandelt werden solle." Dies ist auch, wie der §. 246. Nr. 2. ergibt, auf die ein für allemal vereideten Sachverständigen ausgedehnt worden.

Der Staatsrath hat hierdurch für den gerichtlichen Sachverständigen-Eid offenbar das Richtige festgesetzt. Die Gründe der Minorität der Commission erscheinen überzeugend.

Der Würderungseid (juramentum in litem), den z. B. das Württembergische Strafgesetzbuch Art. 232. ausdrücklich vom Thatbestande des Meineides ausschließt, ist im Entwurfe nicht erwähnt. Mit Recht nicht. Man schloß ihn im Württembergischen Gesetze aus dem Grunde aus (Hepp, Commentar Bd. 2. Abth. 1. S. 1576.), weil wegen des pretium affectionis der Natur der Sache nach der Partei erlaubt sey, bis ins Unendliche zu schwören. Eben deshalb versteht sich seine Ausnahme von selbst, wie auch von einer Gegenseite bei den Berathungen über jenes Gesetz schon bemerkt wurde. In den Verhandlungen über unseren Entwurf habe ich über diesen Gegenstand nichts finden können (vgl. Allg. Ger. O. I. 22. §. 26.).

In Betreff der Form des zum Thatbestande des Meineides erforderlichen Eides enthält der §. 246. zwei Vorschriften. Zuerst in Ansehung der Betheuerungsformeln der Mitglieder solcher Religionsgesellschaften, denen das Gesetz diese Betheurungsformeln in Stelle des Eides gestattet. Einer derartigen ausdrücklichen Vorschrift bedarf es nicht. Solche Betheuerungsformeln sind für dergleichen Personen gerade völlig eigentliche Eidesformeln. Hat ja das Strafgesetz auch über die Formen der Eide der Christen und Juden keine Vorschrift erlassen. Daß der Eid formell und zwar formell nach den Vorschriften einer jeden Religionspartei abgeleistet seyn müsse, wird überall von selbst im Strafgesetze vorausgesetzt. Von dem ersten Revisor (Motive desselben, Th. 4. S. 371.) ist ausdrücklich als „Grundsatz" ausgesprochen: „zum Thatbestande des Verbrechens (des Meineides) gehört die Verletzung der Form, welche das Gesetz als wesentlich ansieht, damit der Eid ein Zeichen

der Wahrheit sey!“ Dennoch stellte auch er schon die fragliche Vorschrift auf.

Zweitens soll dem förmlichen Eide gleich erachtet werden: „die Versicherung, welche in Beziehung auf einen bereits in derselben Angelegenheit oder von einem ein für allemal vereideten Sachverständigen in Beziehung auf den von ihm geleisteten Eid vor einer öffentlichen Behörde abgegeben wird.“ Zur Begründung dieser Vorschrift, welche ebenfalls schon in dem ersten Entwurfe sich findet, habe ich nur Eine Bemerkung in den Motiven des ersten Revisors finden können (S. 373. a. a. O.). Sie lautet: „Das A. L. R. erwähnt es nicht besonders, wenn jemand eine Aussage oder Versicherung auf einen bereits früher geleisteten Eid thut. Dies scheint um so mehr nöthig, als die Zeugeneide erst nach beendigter Aussage abgenommen werden, folglich ein Nachtrag es zweifelhaft machen kann, ob er dennoch der vollen Wirkung des Gesetzes unterworfen sey.“

Die Vorschrift und diese Ansicht des Revisors, die man bei den spätern Berathungen stillschweigend als richtig angenommen zu haben scheint, beruhete aber, in sofern man sie auf Zeugen bezieht, in ihrer Allgemeinheit auf einer durchaus falschen Voraussetzung. Eine solche Versicherung der späteren Aussage auf den früher geleisteten Eid ist nach unserer Civil- und Criminal-Prozeß-Gesetzgebung im Ganzen geradezu für unzulässig zu erachten, und beruhet nur auf einer verkehrten Praxis der Gerichte, wahrscheinlich fortgeerbt von den Praktikern, welche die Allgemeine Gerichts-Ordnung bereits vorfand, und welche zu einem derartigen Verfahren in der Methode des gemeinen Prozesses, vor der Vernehmung der Zeugen zu vereidigen, Anleitung fanden, und genährt theils durch Liebe zur Bequemlichkeit, theils auch wohl durch das an sich richtige Bestreben, den Eid nicht unnöthig zu vervielfachen. Die Allg. Ger. O. I. 10. §§. 210. folg. läßt die nochmalige Vernehmung eines Zeugen unter Verweisung auf den früheren Eid nur in den zwei Fällen zu, wenn entweder die frühere Aussage dunkel und zweifelhaft war, und der Zeuge sie aufklären soll, oder wenn die Verhandlung über die frühere Vernehmung verloren gegangen ist. In allen anderen Fällen muß eine noch-

malige förmliche Vereidigung erfolgen. Hiermit stimmt die Crim. O. §. 451. vollkommen überein. Das Criminalgericht zu Berlin z. B. hat daher die Praxis, in allen dergleichen anderen Fällen, wenn auf den früheren Eid eine falsche Versicherung abgegeben ist, nicht die Untersuchung wegen Meineides einzuleiten. Jene beiden Ausnahmefälle kommen aber einestheils sehr selten vor, und können bei einem ordentlichen Verfahren sogar durchaus nicht vorkommen, so daß man schon deshalb für sie keine Vorschrift im Strafgesetzbuche erlassen sollte. Anderntheils wird namentlich in dem ersten derselben nicht einmal eine eigentliche Versicherung auf den früheren Eid abgegeben, sondern eine frühere Versicherung oder Aussage wird nur erläutert.

Soll hierbei nun auf eine künftige Prozeßgesetzgebung gerücksichtigt werden, so würden wir nicht wünschen, daß die erwähnten Vorschriften der A. G. O. und der Crim. O. eine Aenderung erleiden. Wir sind vollkommen von der Nothwendigkeit einer Vermeidung der überflüssigen Eidesleistungen überzeugt. Aber wo diese einmal nöthig sind, da darf man von ihrer Feierlichkeit und Förmlichkeit nichts abnehmen. Das wäre gerade der verkehrteste Weg zur Verhütung der Meineide. Es ist hier nicht von einer Vermeidung der Eide, sondern von einer Vermeidung der Förmlichkeiten der Eide die Rede.

Wir würden hiernach für Fortlassung der betreffenden Vorschrift des §. 246. stimmen. Ein Zurückgehen auf andre Deutsche Strafgesetze, z. B. das Sächsische, Art. 180. ist hier schon aus dem Grunde nicht zutreffend, weil nach dem gemeinen Prozeßverfahren die Zeugen vor ihrer Vernehmung vereidigt werden; sie werden daher im Grunde schon bei ihrer ersten Vernehmung auf den geleisteten Eid verwiesen.

Hierbei haben wir noch einige Punkte zu erwähnen.

Zuerst, daß der Entwurf, gegen das A. L. R. II. 20. §. 1421., die falsche, auf den Amtseid genommene Aussage eines Beamten nicht für einen Meineid erklärt. In den früheren Entwürfen war dies geschehen. In dem Prot. der Staatsr. Com. v. 6. Mai 1840 heißt es aber hierüber: „Ferner wurde bemerkt: Der revidirte Entwurf betrachte es in Uebereinstimmung der gegenwärtigen Verfassung als Meineid, wenn ein

Beamter, zur Bekräftigung unwahrer Aussagen, auf den von ihm geleisteten Amtseid Bezug nehme. Nach den in dieser Hinsicht gemachten Erfahrungen müsse man aber die Zweckmäßigkeit dieser Einrichtung bezweifeln. Es habe dieser Act nicht die Feierlichkeit der wirklichen Eidesleistung und werde derselben in der öffentlichen Meinung nicht gleich geachtet. Richtiger scheine es, derartige unwahre Anzeigen öffentlicher Beamten als Pflichtverletzung und Amtsverbrechen anzusehen und in dem Abschnitt über die letzteren die Strafe derselben zu bestimmen. Die Commission trat diesen Bemerkungen bei."

Wir müssen diesen Grund für völlig unrichtig erklären. Es scheinen auch hierbei die Vorschriften der Allg. G. O. I. 10. §. 203. Nr. 2. und Crim. O. §. 335. Nr. 2. übersehen zu seyn. Nach denselben haben die amtseidlichen Aussagen der Beamten vor Gericht ganz dieselbe Beweiskraft, wie förmlich und feierlich beeidigte Aussagen. Es würde also einen inneren Widerspruch und eine höchst bedenkliche Gefährdung des gerichtlichen Glaubens enthalten, wenn man ihnen, für den Fall ihrer Falschheit, den Charakter des Meineides nehmen wollte. Daß der Beamte hier wegen Amtsverbrechens bestraft werden soll, damit allein kann die Sache nicht für abgemacht betrachtet werden. Dies trifft nur seine Pflichten, die er gegen die Regierung verletzte, nicht aber das außerdem vorliegende gemeine Verbrechen gegen den gerichtlichen Glauben und gegen die Religion. Deshalb kann auch die einfache Vorschrift des §. 616. des Entw. durchaus nicht als ausreichend angesehen werden.

Wenn es in der mitgetheilten Stelle ferner heißt, die amtseidliche Versicherung des Beamten werde in der öffentlichen Meinung einer wirklichen Eidesleistung nicht gleich geachtet, so müssen wir dies noch mehr für unrichtig erklären. Ich habe aus einer langjährigen Praxis keines einzigen Beleges für diesen Ausspruch mich erinnern können. So etwas wäre auch in einem hohen Grade bedauerlich, mag man als Träger dieser öffentlichen Meinung den Beamtenstand oder das andere Publicum sich gedacht haben. Der Preußische Beamtenstand ist im Gegentheile als ein ehrenhafter überall anerkannt, so wie er selbst sich als solchen achtet. Aus diesem Grunde können wir auch nicht erwarten, daß eine künftige Prozeß-Gesetz-

gebung etwa den amtseidlichen Zeugnissen eine geringere Beweiskraft oder Glaubwürdigkeit beilegen werde.

Es kann sich nur fragen, ob des den falschen amtseidlichen Aussagen beizulegenden Charakters des Meineides im Strafgesetzbuche ausdrückliche Erwähnnng geschehen muß. Wir würden dies annehmen. Denn ein förmlicher Eid liegt hier einmal nicht vor, und in sofern steht die Sache anders, als bei solchen Personen, welche nach ihren Religionsbegriffen einen von unserer Gesetzgebung normirten förmlichen Eid nicht leisten dürfen. Für diese ist das Surrogat desselben, eben nach ihren Religionsbegriffen, durch welche die Form des Eides bedingt wird, nichts anderes als ein Eid. Das ist aber bei jenen amtseidlichen Versicherungen nicht der Fall.

Sodann ist hier der eidesstattlichen Versicherung, oder der, bei Erlaß des förmlichen Eides abgegebenen einfachen Versicherung zu erwähnen. Der §. 250. schließt sie von dem Thatbestande des Meineides aus, bestimmt aber eine außerordentliche, geringere Strafe für sie. Der Entwurf ist hier im Prinzipe dem Allg. Landrechte gefolgt, welcher seinerseits wider der, aller quellenmäßigen Begründung entbehrenden gemeinrechtlichen Praxis, vgl.

Quistorp, R. §. 135.

sich angeschlossen hatte. Wir können dieser Vorschrift nicht beitreten.

Die übrigen Deutschen Strafgesetzgebungen schwanken über das darin ausgesprochene Princip. Das Sächsische Strafgesetzbuch z. B. bestraft die falschen blos eidesstattlichen Versicherungen ganz wie den Meineid. Das Braunschweigische behandelt sie, wie unser Entwurf. Das Württembergische straft sie gar nicht. Wir würden uns für das letztere entscheiden. Wir wollen hier von der bereits oben angedeuteten Inconsequenz abstrahiren, die von der einen Seite den Meineid blos von dem religiösen Gesichtspunkt auffassen, und dennoch von der anderen eine Handlung bestrafen will, in welcher gar nichts Religiöses, gar keine Beziehung auf die Religion enthalten ist. Allein auch wenn man den Meineid hauptsächlich von der Seite des gerichtlichen Glaubens und nur zugleich von der der Religion betrachtet, kann eine Strafe nicht als begründet erscheinen.

Denn immer gehört als wesentlich zugleich ein religiöses Element zum Thatbestande, und dieses fehlt hier. Die Inconsequenz bleibt daher dieselbe, indem eben nur in Beziehung auf das religiöse Element dem Eide die größere Glaubwürdigkeit beigelegt wird. Wer im Prozesse seinem Gegner oder dem Zeugen den Eid erläßt, und mit der bloßen Versicherung sich begnügt, der appellirt nicht mehr an den religiösen Sinn, sondern lediglich an die Ehrenhaftigkeit des Gegners oder Zeugen. Niemand denkt hier also an etwas Religiöses oder an einen Frevel gegen die Religion, als allein das Strafgesetz, das somit die Verhältnisse verwechselt und auf durchaus irrigen Voraussetzungen beruhet. Wo aber das Gesetz anstatt des förmlichen Eides eine blos eidesstattliche Versicheruug fordert, da ist einmal dasselbe ganz an die Stelle jener, den Eid erlassenden Partei getreten, und die Verhältnisse sind ganz die nemlichen. Zum andern liegt aber auch nicht einmal im Uebrigen der Thatbestand eines Meineides vor. Denn eine solche eidesstattliche Versicherung kann weder beim Zeugen- oder Sachverständigen-, noch auch bei einem Partei-Eide als Ersatz eintreten. Es kann also nur ein anderer Fall vorliegen, in welchem das Gesetz, zur Herbeischaffung einer größeren Gewißheit, eine mehr als einfache Versicherung erfordert. Hier ist aber die Prozeßgesetzgebung auf einem Irrwege der Gesetzgebungs-Politik. Sie muß solche Zwittererklärungen abschaffen, die gerade deshalb, weil sie halb als Eid angesehen werden, der Heiligkeit des Eides nur Eintrag thun können.

In dieser letzteren Beziehung führt die Vorschrift des Entwurfs noch andere Inconsequenzen mit sich. Eine Wittwe z. B., die nach dem Ableben ihres Ehemannes über die Richtigkeit des von ihr eingereichten Privat-Inventariums, nach §. 403. II. 18. A. L. R. eine Versicherung an Eidesstatt abgegeben hat, schreitet später zur zweiten Ehe und muß nun, nach §. 392. das., das Inventarium förmlich eidlich bestärken. In welche Lage kommt sie, wenn ihre frühere Versicherung eine unrichtige war! Soll sie dies eingestehen, so verfällt sie dem §. 250. Gesteht sie nicht ein, so muß sie einen förmlichen Meineid leisten, um dem §. 248. zu verfallen. Dieses Bedenken ist den Berathungen der Staatsr. Com. nicht entgangen. Wir haben

das Beispiel fast wörtlich dem Prot. v. 23. Mai 1840 entnommen. Es wurde dort nur entgegengesetzt: „Richtiger scheine es, die eidesstattliche Versicherung nur in minder wichtigen Fällen zuzulassen, jedoch hierbei davon auszugehen, daß, wenn einmal eine solche Versicherung gegeben worden sey, alsdann für den betreffenden Gegenstand kein wirklicher Eid mehr gefordert werden dürfe." Dies wurde zur besonderen Berücksichtigung bei Redaction des Civilrechts gestellt. Wir würden dafür gestimmt haben, solche eidesstattliche Versicherungen ganz aus dem Rechte herauszulassen. Sie auf Bagatellsachen zu beschränken und ihnen dadurch alle Wichtigkeit in den Augen des Publicums zu nehmen, gleichwohl aber sie mit schwerer Zuchthausstrafe zu belegen, dürfte nicht wenig widersprechend seyn.

Das Französische Strafrecht straft ebenfalls nur den förmlich abgeleisteten falschen Eid.

Soll übrigens die Bestimmung des §. 250. bleiben, so würden wir kein richtiges Prinzip darin zu erkennen vermögen, daß die eidesstattliche Versicherung gerade persönlich vor einer öffentlichen Behörde abgelegt werden muß, was durch das Wörtchen: vor ausgedrückt werden soll. In den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 23. Mai 1840) heißt es hierüber: „Ferner wurde bemerkt, daß man die falschen eidesstattlichen Versicherungen nur dann unter Strafe stellen könne, wenn sie vor einer öffentlichen Behörde abgegeben seyen, indem man nur in diesem Falle die Gewißheit habe, daß sie mit Ueberlegung und nicht auf leichtsinnige Weise abgegeben seyen. — Es sey zweckmäßig, schon hier auf indirectem Wege dahin zu wirken, daß die eidesstattliche Versicherung persönlich vor der Behörde abgegeben werde." Gegen die Richtigkeit dieser letzteren Bemerkung wollen wir nichts erinnern, wenn zugleich künftig dafür gesorgt wird, daß namentlich bei unseren Gerichts-Verhandlungen mehr äußere Würde bewahrt werde. Allein so wie die Sache jetzt steht, dürfte im Gegentheile als Regel zu behaupten seyn, daß derjenige, der eine schriftliche eidesstattliche Erklärung abgibt, dabei mit mehr Ruhe und Ueberlegung handelt, als ihm dies bei einer im Geräusche eines Preußischen Gerichtstages erfolgten Vernehmung möglich seyn wird. Daß auch bei einer ruhigen Vernehmung mehr Ueberlegung vorhanden

seyn sollte, als bei einer ruhigen Niederschreibung, ist aber nach der Erfahrung nicht als richtig anzunehmen.

Jedenfalls erscheint durch das Wort: vor, die Absicht des Entwurfs nicht hinlänglich erkennbar ausgedrückt.

Zugleich mit der Form des Meineides kommt dessen Vollendung in Betracht. Der §. 247. erklärt ihn erst alsdann für vollendet, „wenn die Verhandlung in Ansehung desjenigen, welcher den Eid abgeleistet hat, geschlossen ist, die Eidesleistung mag der Aussage vorausgegangen oder nachgefolgt seyn.“ Diese Bestimmung ist nun, sowohl für das Preußische, als, trotz der bekannten Behauptung Mittermaiers (im Neuen Archiv des Crim. R. Bd. 2. S. 109. folg.) für das gemeine Deutsche Strafrecht nicht als richtig zuzugeben. Nach beiden ist der Meineid vollendet durch die Ableistung des Eides und der auf den Grund derselben gegebenen Versicherung oder gemachten Aussage. Die Bestimmung des Entwurfs ist nach Anleitung des Württembergischen Strafgesetzbuchs Art. 230., jedoch allgemeiner, aufgenommen, und zwar, „um für die Vollendung desselben (des Meineides) immer einen festen Zeitpunkt zu haben, und dem Schwörenden noch Zeit zur besseren Besinnung zu lassen“ (Prot. der Staatsr. Com. v. 6. Mai 1840).

Wir können uns mit der Vorschrift nicht einverstanden erklären. Gegen die Bestimmung des Württembergischen Gesetzes, die im Entwurfe eben so allgemein, wie die unseres Entwurfs gefaßt war, haben sich die gewichtigsten Stimmen erhoben. Die beiden eben genannten Gründe erscheinen nicht als maßgebend. Einen festen Zeitpunkt der Vollendung gibt die das Verbrechen ausmachende Handlung von selbst an die Hand, zumal nach dem Preußischen Prozeßverfahren, wo der Eid, mit Ausnahme einzelner Taxations-Eide, erst nach gemachter Aussage abgenommen wird. Hier ist ohne Zweifel mit Beendigung des Nachsprechens der Eidesformel der natürlichste Zeitpunkt der Vollendung des Verbrechens vorhanden. Es ist aber auch nicht zu ersehen, wie es da, wo der Eid vor der Aussage oder Versicherung abgeleistet wird, anders seyn sollte, wenn der Deponirende den Eid geleistet und nunmehr mit vollem Bewußtseyn und voller Absicht die unwahre Angabe gemacht hat. Ob dieselbe schon niedergeschrieben, oder ob gerade das Pro-

tocoll unterschrieben oder dieses sonst formell geschlossen worden, darauf kann der Natur der Sache nach für die Vollendung des Verbrechens nichts weiter ankommen.

Dies ist der Fall, mag man den Meineid als ein Verbrechen blos gegen die Religion oder zugleich gegen den öffentlichen (gerichtlichen) Glauben betrachten. Nimmt man das erstere an, so kann gar keine Frage seyn, daß durch die erwähnten Handlungen der Frevel gegen die Religion verübt ist. Aber auch, wenn man das letztere annimmt, kann eine andere Ansicht nicht Raum gewinnen. Denn es ist hier der Natur der Sache nach nicht von einem Partei-Eide die Rede, sondern nur von dem Zeugen- oder Sachverständigen-Eide. Zur gültigen Abgabe desselben bedarf es aber einer Vollziehung des Protocolls von Seiten des Schwörenden nicht, indem es sich hier nicht um eine Erklärung handelt, durch welche Rechtsverbindlichkeiten anerkannt oder übernommen werden sollen. Eben so wenig bedarf es da, wo die Unterschrift des Deponenten nicht erfordert wird, zur Gültigkeit der Aussage einer anderen formellen Abschließung des Protocolls. Diese ist nur um des Beweises willen erforderlich.

Nicht minder unpassend ist der zweite Grund, daß man dem Schwörenden Zeit lassen müsse zur besseren Besinnung. Der Entwurf geht zwar nicht so weit, wie das Württembergische Gesetz, welches für den Fall der Zurücknahme der falschen Angabe vor dem Schlusse der Verhandlung, völlige Straflosigkeit ausspricht. Man wird vielmehr nach §. 251. eine Gefängnißstrafe oder Strafarbeit von drei Monaten bis zu zwei Jahren eintreten lassen müssen. Allein auch für eine solche Berücksichtigung ist kein innerer Grund zu ersehen. Sowohl der Frevel gegen die Religion als die Verletzung des gerichtlichen Glaubens sind durch die Aussage und Eidesablegung vollständig consummirt. Von Zeitlassen zu einer besseren Besinnung kann daher nicht mehr die Rede seyn. Man könnte nur an die sich sofort manifestirende Reue gedacht haben. Aber auch diese erscheint in vielen Fällen sehr problematisch. Schon

Hepp, Commentar a. a. O. S. 1528.

sagt hierüber: „Man setze z. B.: ein Kläger, dem mit Recht die Einrede der Zahlung gemacht ist, hat den ihm darüber zu-

geschobenen Eid wissentlich falsch abgeleistet; bevor aber das Protocoll von ihm unterschrieben ist, wird in der Registratur eine alte Acte aufgefunden, woraus die geleistete Zahlung erhellt, und dadurch der Meineidige zum Geständniß seines Verbrechens gezwungen. Hepp führt diesen und einen anderen Fall an, um zu beweisen, daß eine Straflosigkeit nicht begründet erscheine; aber der hier mitgetheilte spricht auch gegen eine Strafmilderung.

Wir würden die Bestimmung des §. 247. ganz fortlassen. Liegt in einem solchen Falle Reue vor, so äußert diese schon ohnehin nach allgemeinen Grundsätzen ihre Wirkung, und für einzelne besondere Fälle bleibt die Gnade des Königs vorbehalten. Auf jeden Fall würde das Strafgesetzbuch sich künftig noch über das Verhältniß des §. 251. zum §. 247. auszusprechen haben. Wir haben zwar eben angenommen, daß jener auf diesen mit zu beziehen sey, aber es fehlt sowohl in den Motiven als im Entwurfe an einem klaren Ausspruche darüber.

Bevor wir nunmehr nach den bisherigen Erörterungen eine andere Fassung der besprochenen Paragraphen vorschlagen, haben wir noch einige Bemerkungen vorauszuschicken.

Die Definition des Meineides lautete in den früheren Entwürfen: „Wer (als Partei oder Zeuge) wider besseres Wissen etwas Wahres für unwahr, oder etwas Falsches für wahr ausgibt, oder (in der Absicht, die Wahrheit zu verhehlen,) eine ihm bekannte Thatsache verschweigt, und seine Erklärung durch einen (vor einer öffentlichen Behörde abgeleisteten) Eid bekräftigt, macht sich des Meineids schuldig." Hiergegen wurde im Prot. der Staatsr. Com. v. 22. Mai 1841 bemerkt: „Zu §. — wurde bemerkt, daß es bedenklich sey, den Fall eines bloßen Verschweigens einer Thatsache unbedingt in den Begriff des Meineides oder des leichtsinnigen Eides aufzunehmen, da es nicht immer, sondern nur unter besonderen Umständen für eine Verletzung der Eidespflicht angesehen werden könne, wenn ein Zeuge Thatsachen nicht angebe, worüber er nicht befragt worden. Es dürfte daher am rathsamsten seyn, von einer Bestimmung darüber, welche Aussage als eine falsche zu betrachten sey, abzusehen, und nach dem Vorbilde des Allg. Landr. II. 20. §. 1405., des Württembergischen Strafgesetzbuchs Art. 227.

und des Hannoverschen Strafgesetzbuchs Art. 208. blos im Allgemeinen von falschen Eiden und von falschen Versicherungen an Eidesstatt zu sprechen, dagegen aber durch ausdrückliche Erwähnung der Partei, des Zeugen oder des Sachverständigen in der Definition den Charakter des Eides, als eines assertorischen zu bezeichnen." Diese Bemerkungen und dieses Verfahren erscheinen so durchaus richtig, daß dafür nichts weiter gesagt zu werden braucht.

Was sodann die Strafe betrifft, so sind wir mit den im §. 248. angedroheten Strafen einverstanden. Die nur bis zu drei Jahren hinaufgehende Festungs= (Zuchthaus=) Strafe des Allgem. Landrechts hat sich nur zu oft als nicht ausreichend erwiesen. Wir erklären uns auch einverstanden, daß nicht noch eine Wahl zwischen Zuchthaus= und einer anderen Freiheitsstrafe gelassen, so wie daß die Cumulation einer Geldbuße vorgeschrieben ist.

Wir finden hier zugleich in den Motiven Auskunft darüber, warum die Unfähigkeit zum Zeugnisse nicht überhaupt als Ehrenstrafe im Entwurfe aufgeführt ist (vgl. Critik, Th. 1. S. 73. 74). Es heißt hierüber im Prot. der Staatsr. Com. vom 23. Mai 1840: „Beim §. 308., welcher die Strafen des Meineides bestimmt, wurde bemerkt: es sey unbedenklich, daß derjenige, welcher einen Meineid begangen, zur Ableistung eines nothwendigen oder Zeugen=Eides in der Folge unfähig werde. Allein es gehöre die Bestimmung hierüber nicht in das Strafgesetzbuch, sondern in die Civil= und Criminal=Prozeßordnung. Denn die Eidesunfähigkeit sey keine Strafe, sondern eine Folge des Verbrechens. Selbst wenn der Criminalrichter in dem Straferkenntniß die Eidesunfähigkeit nicht ausgesprochen habe, trete dieselbe dennoch nach Maßgabe der Bestimmungen im §. 227. Tit. 10. Th. 1. A. G. O. und §. 356. der Crim. O. ein." Wir halten die hier ausgesprochene Ansicht nicht für richtig. Die Strafe ist ebenfalls eine Folge des Verbrechens. Ein solcher Gegensatz zwischen Strafe des Verbrechens und Folge des Verbrechens ist undenkbar. Hätte man allenfalls gesagt, die Eidesunfähigkeit sey Folge der Strafe, so hätte dies richtig seyn können, obwohl es mit unserer bestehenden Prozeßgesetzgebung nicht übereinstimmt. Ob man im

Uebrigen die Bestimmung, wer wegen Verbrechen zum gerichtlichen Eide unfähig sey, dem Strafgesetze oder der Prozeßordnung überlassen will, ist Sache der Ansicht. Wir halten nur das erstere für das richtigere, eben weil die hier in Frage stehende Unfähigkeit eine Folge des Verbrechens ist, und zwar eine Folge, die dem Verbrecher einen Theil seiner staatsbürgerlichen Rechte nimmt; dies ist eine Folge, die man überall Strafe nennt, und die daher consequent im Strafgesetzbuche ausgesprochen werden muß. Eine Prozeßordnung ist nicht der Ort, wo Strafen angedrohet werden können. Es kann daher für ein neues Strafgesetzbuch nur gleichgültig erscheinen, wenn unsere Prozeßordnungen hier schon ausreichende Bestimmungen haben sollten, was übrigens leider nicht der Fall ist. Die Ansicht der Staatsr. Com. beruhet indessen wohl nur auf einer Verwechselung der gerichtlichen Glaubwürdigkeit mit der Fähigkeit zur Abgabe eines gerichtlichen Zeugnisses. Jene ist allerdings eine Folge, zwar nicht unmittelbar des Verbrechens, sondern der Strafe.

Bedenklicher erscheint uns die Strafbestimmung des §. 249. Er hieß in dem Entwurfe von 1827: „Wer aber durch ein falsches eidliches Zeugniß vorsätzlich dazu beigetragen, daß ein Unschuldiger gestraft worden, gegen den soll die Strafe des Meineids mit derjenigen geschärft werden, die ihn als falschen Ankläger nach dem §. — treffen würde. In dem von 1830 heißt er: „Wer aber durch ein falsches Zeugniß vorsätzlich dazu beigetragen, daß Jemand gestraft wurde, soll mit den zusammentreffenden Strafen des Meineids und der falschen Anschuldigung belegt werden." Der Paragraph stand in beiden Entwürfen in der Lehre vom Meineide. Die Entwürfe von 1833 und 1836 nahmen ihn dagegen in die Lehre von der falschen Anschuldigung herüber mit folgender veränderter Fassung: „Wenn zur Ausführung des Verbrechens (der falschen Anschuldigung) ein falscher Eid geleistet, Urkunden verfälscht oder ein anderes Verbrechen begangen worden, so soll — auf die zusammentreffenden Strafen aller Verbrechen erkannt werden." Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 23. Mai 1840) wurde darauf aufmerksam ge-

macht, daß diese Vorschrift eigentlich in die Lehre vom Meineide gehöre, daß aber auch der §. 1412. II. 20. A. L. R. wiederhergestellt werden müsse. Demgemäß wurde der Paragraph der ersten Entwürfe in folgender Redaction wieder aufgenommen: §. 241. Hat jemand durch ein falsches Zeugniß vorsätzlich (müßte wohl heißen: absichtlich) dazu beigetragen, daß ein Anderer wegen eines von ihm nicht begangenen Verbrechens bestraft worden ist, so soll gegen einen solchen Meineidigen, außer der Strafe des §. 240. (des Meineides), zugleich auf diejenige Strafe erkannt werden, welche der Andere in Folge des falschen Zeugnisses erlitten hat." Warum statt dieser Vorschrift die gegenwärtige Bestimmung des §. 240. gewählt worden, geht aus den gedruckten Verhandlungen der Staatsraths-Commission nicht hervor. Die meisten neueren Deutschen Strafgesetzbücher haben eine ähnliche Vorschrift wie die des §. 241. im Entwurfe v. 1840. Eben so das Französische Strafgesetzbuch. Das Oestreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen hat dagegen im §. 183. eine dem neuesten Entwurfe ähnliche Bestimmung. Die Bestimmung des Entw. v. 1840 scheint der Staatsr. Com. so unzweifelhaft gewesen zu sein, daß sie dieserhalb nicht einmal eine Anfrage an das Plenum des Staatsraths unter den an diesen zur Berathung gestellten Hauptpunkten machte.

Wahrscheinlich ist man bei der Redaction des neuesten Entwurfs von folgender Ansicht ausgegangen: Bei einem in einer Untersuchungs-Sache abgelegten falschen Zeugnisse könnte man zwar, vermöge des dolus eventualis immer annehmen, daß die Absicht des Meineidigen darauf gerichtet sey, gegen den Angeschuldigten die später wirklich wider denselben erkannte Strafe hervorzubringen. Daraus ergäbe sich aber noch nicht die rechtliche Folge, daß der Meineidige nun auch jedesmal die wirklich erkannte Strafe seinerseits erhalten müsse. Denn von der einen Seite ist das Zeugniß des Einzelnen für sich allgemein niemals geeignet gewesen, die erkannte Strafe hervorzurufen; dem Meineidigen geschähe daher zuviel, wenn er als die alleinige Ursache einer Wirkung angesehen würde, welche nur durch das Zusammenwirken mehrerer, von den falschen Zeugnissen unabhängiger Umstände hervorgebracht war. Hiergegen läßt sich

auch nicht einwenden, was bekanntlich Abegg in der Critik des Sächsischen Entwurfs angeführt hat, daß jeder wisse, welches ganz andere Gewicht seine Aussage durch die zusammentreffenden Umstände erhalte. Denn dies bezieht sich nur auf den Dolus, und in objektiver Hinsicht bleibt darum doch immer jener Mangel. Nur wenn sich Mehrere zu dem falschen Zeugnisse mit einander verbinden, steht die Sache allerdings anders. Vermöge des Begriffs des Complotts ist alsdann Jedem der beabsichtigte und eingetretene Erfolg ganz zuzurechnen. Allein dagegen muß man von einer anderen Seite nothwendig unterscheiden: Der Meineidige hat, gleichviel, ob allein oder im Complott, den Tod des Angeschuldigten durch den Meineid hervorzubringen beabsichtigt. Alsdann geht sein Verbrechen in das des Mordes über. Der Meineid steht nun nicht mehr als selbstständiges Verbrechen da; er erscheint nur noch als Mittel zu dem schwereren Verbrechen des Mordes, und nur von der Strafe des letzteren kann noch die Rede seyn. Ist aber eine andere Strafe, als die des Todes beabsichtigt, so liegt, falls nicht etwa eine zugleich wirkliche falsche Anschuldigung concurrirt, ein anderes selbstständiges Verbrechen nicht vor; namentlich kann nicht wohl von einer Freiheitsberaubung gesprochen werden. Hier kommt also nur der Meineid zur Strafe. Unter allen Umständen ist nun aber eine fünf und zwanzigjähre Zuchthausstrafe hierfür ausreichend.

Wir halten diese Deduction für durchaus richtig, und nehmen daher keinen Anstand, sie dem §. 249. als Motiv unterzulegen. Wir halten danach auch diesen Paragraphen völlig gerechtfertigt, nur daß wir nach unserer Bemerkung zum ersten Theile des Entwurfs höchstens auf eine funfzehnjährige Zuchthausstrafe erkennen lassen würden. Der gegenwärtige §. 249. hat eine durchaus einfache und verständige, der Gerechtigkeit überhaupt entsprechende und für jeden einzelnen Fall gerecht anzuwendende Bestimmung. Vorzüge, deren sowohl der §. 241. des Entwurfs v. 1840, als die ähnlichen Bestimmungen der genannten Gesetzgebungen entbehren.

Dagegen erscheint es erforderlich, den Fall anzudeuten, wenn das falsche Zeugniß in der Absicht abgelegt ist, gegen den Angeschuldigten die Todesstrafe hervorzurufen. Denn es

läßt sich nicht leugnen, daß von der einen Seite die als wahrscheinlich deducirte betreffende Absicht des Entwurfs sich mehr nur errathen als mit Sicherheit annehmen läßt. Von der anderen Seite aber ist es in der That schwierig, ohne solche Andeutung zu erkennen zu geben, daß der an sich richtige Grundsatz durch eine so bestimmte und doch allgemeine Vorschrift, wie die des §. 249., nicht ausgeschlossen seyn solle. —

Hiernach würden wir anstatt der sämmtlichen §§. 245. bis 251. folgende Paragraphen vorschlagen:

„§. Wer vor einer Gerichtsbehörde wissentlich ein falsches eidliches Zeugniß ablegt oder ein falsches eidliches Gutachten abgibt, oder als Partei, es sey persönlich oder durch einen Bevollmächtigten, einen freiwilligen oder nothwendigen Eid wissentlich falsch schwört, soll als Meineidiger mit Zuchthaus (u. s. w., wie im §. 248. des Entwurfs) bestraft werden.

§. Ist in einer Untersuchung, in welcher der Angeschuldigte verurtheilt worden, gegen diesen ein falsches Zeugniß abgelegt, so kann, falls nicht die schwerere Strafe des Mordes verwirkt ist, die Strafe des Meineides bis zu einer Zuchthausstrafe von funfzehn Jahren erhöhet werden.

§. Versicherungen, welche von Beamten auf ihren Amtseid, oder von ein für allemal vereideten Sachverständigen in Beziehung auf den von ihnen geleisteten Eid gerichtlich, sey es schriftlich oder mündlich, abgegeben worden, werden den durch einen körperlichen Eid bekräftigten Versicherungen gleich geachtet.

§. Wer aus eigenem Antriebe (oder Bewegung) die nachtheiligen Folgen des geleisteten Meineides abwendet, soll nur mit Gefängnißstrafe oder mit Strafarbeit von drei Monaten bis zu zwei Jahren belegt werden.“

In Beziehung auf diesen letzteren Paragraphen bemerken wir noch: Der §. 251. des Entwurfs befindet sich in ähnlicher Weise bereits in den früheren Entwürfen. Er soll die §§. 1411. a. und b. des A. L. R. II. 20. vertreten, welche theils eine Rücksicht der Criminalpolitik, theils die gemeinrechtliche Praxis zur Zeit der Redaction des A. L. R., daß zur Vollendung des Meineides die Anrichtung eines Schadens gehöre, im Auge hatten. Er beruhet unstreitig auf einem richtigeren Prinzipe als diese, in sofern sie für das bereits voll-

endete Verbrechen des Meineides nur eine geringe willkürliche Strafe, oder gar Straflosigkeit vorschreiben. Von der letzteren darf hier in keiner Weise die Rede seyn, wie wir dies oben zu dem §. 247. nachzuweisen versucht haben. Dagegen ist es nicht als richtig anzuerkennen, wenn der Entwurf die geringere Strafe nur auf den Fall einer Selbstanzeige bei der (betreffenden) Obrigkeit beschränken will. Hierfür liegt überall kein richtiger Grund vor. Das Gesetz nimmt hier die werkthätige Reue, die in der That wieder gut macht, als Moment der geringeren Strafwürdigkeit an. Durch welche Mittel diese Reue ihren Zweck zu erreichen sucht, ob namentlich durch Selbstanzeige bei der Obrigkeit, muß vor dem Gesetze gleichgültig erscheinen, sobald dieses einmal überhaupt die Reue will gelten lassen. Hiermit stimmt auch das im §. 114. ausgesprochene allgemeine Prinzip überein. Ueberdies ist noch in Beziehung auf die Criminalpolitik in Betracht zu nehmen, daß die Selbstanzeige jedesmal Strafe nach sich ziehen muß, mithin der eigentliche Reiz zur Verhütung der nachtheiligen Folgen fehlt, wenn diese für sich allein durchaus keine Minderung der Strafe zu bewirken vermag. Hiernach haben wir den letzten der drei oben aufgeführten Paragraphen vorgeschlagen. —

Der vorliegende Titel enthält ferner:

II. Unter dem Marginale: „Unbedachtsamer Eid“:

§. 252. „Liegt der Ableistung eines falschen Eides oder der Verletzung eines Eides (§§. 245. u. 246.), oder der falschen Versicherung an Eidesstatt (§. 250.) nur Fahrlässigkeit zum Grunde, so tritt, in sofern solche eine Unterlassung derjenigen Sorgfalt enthält, welche unter den obwaltenden Umständen erwartet werden mußte, Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren ein. Werden aber durch zeitige Anzeige des Irrthums alle nachtheiligen Folgen desselben abgewandt, so findet nur Geldbuße bis zu funfzig Thalern statt.“

Diese Vorschrift ist schon in den ersten Entwürfen enthalten, nur daß dort blos eine Gefängnißstrafe nicht unter sechs Wochen angedrohet, auch für den Fall der Selbstanzeige volle Straflosigkeit ausgesprochen war. Die schwerere Strafe enthält zuerst der Entwurf von 1833. Die Aufhebung jener

Straflosigkeit wurde erst von der Staatsr. Com. beschlossen, „da, wenn gar keine Strafe angedrohet würde, die Zeugen oder Parteien nicht die gehörige Sorgfalt auf ihre Aussagen verwenden würden, indem sie davon ausgehen könnten, daß sie ihre unvollständigen oder irrthümlichen Angaben immer noch in der Folge vervollständigen oder verbessern könnten" (Prot. v. 23. Mai 1840). Hiergegen wurde auch vergeblich sofort erinnert, daß „einerseits hier nur von einer culposen Handlung die Rede sey, andererseits aber die unbedingt eintretende Strafe von der Anzeige des Irrthums zurückschrecke und den Zweck dieser Bestimmung vereitle."

Der §. 252. ist lediglich aus dem Allg. Landrechte entnommen. Bei einer Ansicht, daß der falsche Eid überhaupt nur oder doch hauptsächlich ein Frevel gegen die Religion sey, mag sich allenfalls etwas dafür anführen lassen, obgleich alles, was man dafür sagen könnte, am Ende zu der Consequenz führen müßte, daß man noch weit mehr auch eine culpose Gotteslästerung, eine culpose Störung des Gottesdienstes u. s. w. strafen müßte. In sofern haben auch andere neuere Deutsche Strafgesetze eine gleiche Vorschrift aufgenommen. Allein wir haben uns schon darüber ausgesprochen, daß der Meineid nur hauptsächlich als Verbrechen gegen den öffentlichen Glauben betrachtet werden kann. Er ist unter allen Umständen zunächst ein Falsum. Ein culposes Falsum muß strafrechtlich, als Verbrechen, undenkbar erscheinen. Das gemeine Deutsche Strafrecht hat nie das Verbrechen eines fahrlässigen Meineides gekannt. Es ist von unserer Gesetzgebung neu geschaffen. Möge sie es auch wieder abschaffen. Die Praxis bewährt überdies, daß die meisten fahrlässigen Meineide nur mehr aus Fahrlässigkeit der Richter als der Schwörenden geschworen werden. Mir selbst sind Fälle bekannt, wo der König deshalb nicht nur begnadigt, sondern auch strenge Rügen gegen den fahrlässigen Richter befohlen hatte. Die Wirkung übrigens, welche hier der zeitigen Anzeige (des Irrthums) beigelegt wird, muß sehr auffallend erscheinen. Der bloße Zufall entscheidet also über die Strafe. Denn die zeitige Anzeige des Irrthums kann nur bei zeitiger Entdeckung des Irrthums erfolgen, und diese ist — Zufall.

Der vorliegende Titel enthält ferner:

III. Unter dem Marginale: „Falscher Widerruf eines Eides“:

§. 253. „Wer ein eidlich (§§. 245. 246.) oder unter Versicherung an Eidesstatt, der Wahrheit gemäß abgelegtes Zeugniß gegen besseres Wissen vor einer öffentlichen Behörde als unrichtig widerruft, hat ein- bis dreijährige Zuchthausstrafe, und, wenn dabei ein Gewinn oder Vortheil beabsichtigt wird, Geldbuße von funfzig bis zu eintausend Thalern verwirkt.“

Zuvörderst zeigt es sich, daß der Inhalt dieses Paragraphen nicht zu dem Marginale paßt. Das letztere spricht von dem Widerrufe eines jeden Eides überhaupt; die Vorschrift selbst spricht aber nur von dem Widerrufe eines Zeugeneides.

Was sodann die Vorschrift selbst betrifft, so ist dieselbe, sowohl in unserer Gesetzgebung als im gemeinen Deutschen Strafrechte, so wie auch ferner im Französischen Rechte, ganz neu. Sie ist auch (nach dem Prot. der Staatsr. Com. vom 6. Mai 1840) nur aus Veranlassung des Badischen Entwurfs entstanden. Dieser sagt (Art. 456.): „Ist der Widerruf eines Zeugnisses oder Gutachtens wissentlich falsch geschehen, so treten die auf das falsche Zeugniß oder Gutachten selbst gesetzten Strafen ein.“ Nach den Motiven ging man hierbei von der Ansicht aus, daß der Zeuge durch den Widerruf sich des falschen Zeugnisses schuldig mache, weil er gegen die übernommene Eidespflicht falsche Aussagen abgebe. Bei der Abfassung des Sächsischen Strafgesetzbuchs kam dieser Punkt ebenfalls zur Sprache; allein man war dort der Ansicht, daß ein solcher Widerruf nur als Betrug anzusehen sey. Vgl.

Weiß, Criminalgesetzb. für das Königr. Sachsen, Bd. 2. S. 379.

Beide Meinungen kamen auch bei den Berathungen der Staatsr. Com. zur Erwägung. Es heißt aber darüber in dem erwähnten Protocolle: „Bei der näheren Erwägung der Sache wurde keine dieser beiden Meinungen als richtig anerkannt. Was nemlich zuvörderst die im Badischen Entwurfe adoptirte Ansicht betrifft, so wurde bemerkt, daß der Act der Zeugen-Vernehmung mit der vollständigen eidlichen Abhörung des Zeugen und dem Schluß der Verhandlung beendet sey. Nähme der Zeuge diese seine Aussage später zurück, so sey dies eine neue, selbstständige Handlung, die nur dann als Meineid an-

gesehen werden könne, wenn die spätere Aussage gleichfalls mit einem Eide bekräftigt worden wäre. Da man aber dem Zeugen beim Widerruf seiner Aussage einen Eid nicht abnehmen könne, so ergebe sich, daß es in dem erwähnten Falle am objectiven Thatbestande des Meineides fehle. Gleichergestalt war man auch darin einverstanden, daß man die vorliegende Handlung auch nicht, wie dies im Sächsischen Strafgesetzbuche geschehen, unter den Begriff des Betruges subsumiren könne. Dagegen entstand aber eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob man dieselbe überhaupt als strafbar hervorheben solle. Im negativen Sinne wurde bemerkt, daß die bisherige Erfahrung kein Bedürfniß zum Erlaß einer solchen Bestimmung ergeben habe, der Beweis eines derartigen Verbrechens sehr schwer zu führen sey, und der Fall überhaupt wohl nicht eintreten werde, daß Jemand sich selbst falsch anklage. Für die Aufnahme der fraglichen Bestimmung wurde dagegen angeführt, daß die Handlung an und für sich strafbar und in ihren Folgen fast eben so nachtheilig für den Einzelnen und gefährlich für das öffentliche Vertrauen werden könne, als die Handlung dessen, der ein falsches Zeugniß abgegeben habe. Die Commission trat dieser letzteren Ansicht bei."

Die für diese letztere Ansicht aufgeführten Gründe sind für den Badischen Entwurf, nach den Motiven, gleichfalls mit leitend gewesen. Wir halten sie, wie die ganze Ansicht, für unrichtig. Sie können überhaupt nur in Betracht kommen, wo man den aus Reue erfolgten Widerruf für völlig straflos erklärt; dies geschieht im Badischen Entwurfe (Art. 454.). Wo dies aber nicht geschieht, da steht die Sache bei einem erfolgten Widerrufe einfach so: Entweder ermittelt sich, daß der Widerrufende wirklich einen Meineid geleistet hatte; alsdann trifft ihn die Strafe des Meineides. Oder es ermittelt sich ein früher geleisteter Meineid nicht, alsdann ist weder für einen Einzelnen noch für das allgemeine Vertrauen irgend ein Nachtheil zu ersehen; denn der geleistete Eid bleibt als ein richtig beschworener bestehen, und die durch denselben bekräftigte Versicherung behält ihre Glaubwürdigkeit. Der Widerrufende hat also durch seinen Widerruf nichts erreicht, als daß er sich selbst den Nachtheil einer Criminal-Untersuchung, eines Unter-

suchungs-Arrests und anderer, mit einer gerichtlichen Untersuchung verbundener Unannehmlichkeiten zugezogen hat. Hierdurch erscheint er moralisch hinlänglich bestraft für seine Lüge. Denn etwas Anderes, ein eigentliches Verbrechen, kann hier nicht vorliegen, eben so wenig, als wenn Jemand sich selbst denunciirt, er habe einen Anderen betrügen helfen. Freilich erleidet dies in sofern eine Ausnahme, wenn er, ohne welchen gleichzeitigen Umstand man sich den Widerruf kaum wird denken können, sich als von einer bestimmten Person zu seinem angeblichen Meineide verführt darstellt. In einem solchen Falle würde sein falscher Widerruf zugleich gegen den Anderen eine falsche Anschuldigung enthalten, wofür ihn die Strafe nach §. 259. des Entwurfs treffen würde.

Wir finden durchaus keinen Gesichtspunkt, von welchem aus es sich rechtfertigen ließe, den falschen Widerruf eines Eides als ein Verbrechen anzusehen. Denn daß derselbe weder einen eigentlichen Meineid, noch auch, wie die Sächsische Gesetzgebung annimmt, einen Betrug enthält, damit sind wir vollkommen einverstanden. Wir würden hiernach den §. 253. ausfallen lassen. —

Unter dem Marginale: „Gemeinsame Bestimmungen", folgen demnächst (ohne besondere Nummern) folgende Vorschriften:

§. 254. „Gegen denjenigen, welcher einen Anderen zum Meineide, oder zu einer falschen Versicherung an Eidesstatt, oder zum falschen Widerrufe eines eidlich oder unter Versicherung an Eidesstatt, der Wahrheit gemäß, abgelegten Zeugnisses vorsätzlich verleitet hat (Anstifter), können die in den §§. 248. bis 250. und 253. bestimmten Strafen bis um die Hälfte geschärft werden.

§. 255. Wer ohne die im §. 254. bemerkte Absicht einem Zeugen vor oder nach Ablegung seines Zeugnisses, in Beziehung auf dasselbe, Geschenke oder andere Belohnungen zuwendet oder verspricht, hat Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten oder Geldbuße bis zu einhundert Thalern zu gewärtigen.

§. 256. Eben diese Strafe (§. 255.) trifft denjenigen Zeugen, welcher eine Belohnung für sein Zeugniß vor oder nach dessen Ablegung fordert oder annimmt. Hat er sich jedoch vor seiner Abhörung eine Belohnung, oder das Verspre-

chen einer solchen durch die Drohung auszuwirken gesucht, sonst gar kein Zeugniß oder ein der Partei ungünstiges ablegen zu wollen, so trifft ihn die Strafe der Erpressung (§. 444.)."

Der §. 254. zuvörderst ist nach Anleitung des Französischen Strafgesetzbuchs Art. 365. um so mehr aufgenommen, als eine strengere Bestrafung des Anstifters nöthig sey, „da er in der Regel durch den von ihm veranlaßten Meineid des Anderen noch einen besonderen rechtswidrigen Zweck für sich zu erreichen strebe" (Prot. der Staatsr. Com. v. 6. Mai 1840). Wir glauben nicht, daß der besondere rechtswidrige Zweck, den der Anstifter allerdings in der Regel für sich verfolgen wird, ein so erhebliches rechtliches Gewicht in die Wageschale legen kann, um den Anstifter um die Hälfte mehr strafbar anzusehen, als den Meineidigen selbst, zumal da dieser letztere, abgesehen von der großen Niederträchtigkeit eines käuflichen Zeugen, doch den Zweck des Anstifters auch zu dem seinigen gemacht hat. Es würde hier nur der Fall einer eigentlichen Verführung in Betracht zu ziehen seyn. Allein in einem solchen Falle wird der Richter von selbst das rechtliche Gleichgewicht auch innerhalb des vom §. 248. angegebenen Strafmaßes, durch gelindere Bestrafung des Verführten und härtere des Verführers, weit besser aufrecht halten können. Zwar spricht der §. 254. nur davon, daß die Strafe des Meineides gegen die Anstifter um die Hälfte geschärft werden könne, und man hat hierdurch bei den Berathungen die Aufrechthaltung des rechtlichen Gleichgewichts besonders zu schützen vermeint. Allein es leuchtet ein, daß die Vorschrift auf diese Weise wenigstens als unrichtig sich charakterisirt. Ueberdies ist hier zu beachten, daß die zehnjährige Zuchthausstrafe des §. 248. für das Verbrechen des Meineides allein, auch gegen den Anstifter, in allen Fällen eine rechtlich völlig ausreichende seyn wird. Wie aber die Erhöhung der im §. 249. bestimmten fünf und zwanzigjährigen Zuchthausstrafe um die Hälfte, also bis auf 37½ Jahre, mit dem allgemeinen §. 20. zu vereinigen sey, darüber würden wir noch einer besonderen Bestimmung entgegensehen müssen, wenn der §. 254. bleiben soll.

Wir würden prinzipaliter auf seine gänzliche Fortlassung antragen.

Wie er eventuell, nach unseren obigen Vorschlägen in Betreff des Meineides überhaupt, zu modificiren seyn würde, ergibt sich von selbst. Was seine Fassung noch betrifft, so dürfte das eingeschaltete Wort: „Anstifter“, jedenfalls wegzulassen seyn. Es sieht doch hier gar zu doctrinär aus.

Eben so würden wir den §. 255. ganz fortfallen lassen. Die Vorschrift desselben ist ihrer Natur nach nur eine rein polizeiliche. Sie ist aber völlig überflüssig. Hat der Zeuge vor seiner Vernehmung ein Geschenk sich versprechen lassen oder angenommen, so gibt er dies bei den ihm bei seiner Vernehmung vorzulegenden, hierauf ausdrücklich gesetzlich mit zu richtenden Generalfragen, entweder an, oder er verschweigt es. Im ersten Falle ist gar keine Gefahr vorhanden, welcher durch die hier in Frage stehende Polizeivorschrift vorzubeugen wäre. Im zweiten Falle hat der Zeuge offenbar einen Meineid geleistet, für welchen ihn dessen ordentliche Strafe trifft. Ein Annehmen von Geschenken nach der Vernehmung des Zeugen und ohne ein dieser Vernehmung vorhergegangenes Versprechen muß in Beziehung auf das abgelegte Zeugniß als durchaus gleichgültig betrachtet werden. Der Zeuge konnte bei der Eidesleistung in keiner Weise darauf rechnen. Es entsteht dadurch weder eine Gefahr für die Heiligkeit des Eides, noch für den gerichtlichen Glauben. Allerdings kann man sagen, daß ohne das Verbot des §. 255. der Zeuge doch immer sich eine Hoffnung auf ein Geschenk machen könne, was ihm durch diesen Paragraphen völlig abgeschnitten sey. Aber um unmoralischen Hoffnungen zu steuern, dazu ist das Strafgesetz nicht da. Schlimmstenfalls würde hier zu der bloßen Polizeistrafe (§. 130.), welche die Entwürfe bis ausschließlich 1840 enthielten, zurückzukehren seyn. Dieselbe wurde, ohne Anführung weiterer Gründe von der Staatsr. Com. (Prot. v. 6. Mai 1840) als zu geringe angenommen.

Der §. 256. würde gleichfalls fortfallen müssen. Der erste Satz desselben nach dem zu dem §. 255. Gesagten; der zweite Satz, weil er sich aus den Grundsätzen von der Concussion von selbst ergeben muß. —

Schließlich enthält dieser Titel unter dem Marginale: IV. „Eidesbruch“, die Vorschrift:

§. 257. „Wer vorsätzlich einer durch eidliches Angelöbniß vor Gericht geleisteten Caution oder dem in dem Manifestations-Eide enthaltenen Versprechen zuwider handelt, ist mit dem Verlust der Ehrenrechte (§. 33.) und mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren zu bestrafen."

Zu wie vielen Controversen und aushülflichen Maßregeln der Praxis das Fehlen einer Vorschrift über den Eidesbruch in unserer bisherigen Strafgesetzgebung geführt hat, ist bekannt genug. Sie hatten indeß wohl größtentheils ihren Ursprung in der Ansicht, daß das Allg. Landrecht eine unvorsätzliche Lücke enthalte, die man sich auszufüllen für berufen hielt. Allein sollte das Landrecht hier nicht mit einem völlig richtigen Bewußtseyn geschwiegen haben? So lange wir übrigens in der Prozeßgesetzgebung noch Cautions- und Manifestations-Eide haben, läßt sich die Bestrafung des Bruchs derselben allerdings rechtfertigen. Es liegt Verletzung des gerichtlichen Glaubens durch Mißbrauch der Religion vor, wie beim eigentlichen Meineide. Die objective Schädlichkeit jener ist geringer, wie beim Meineide; daher ist auch mit Recht die angedrohete Strafe eine geringere. Wir würden auch den Verlust der Ehrenrechte hier ausscheiden lassen. Zu der einfachen Gefängnißstrafe (von drei Monaten!) paßt er ohne Zweifel nicht.

Consequent wäre es nur gewesen, auch den Bruch des Beamteneides (mit Ausnahme der als eigentlicher Meineid zu bestrafenden falschen amtseidlichen Aussage) gleich jedem anderen Eidesbruche zu bestrafen. Nach den Motiven soll dies nicht die Absicht seyn, obwohl man es aus dem Entwurfe selbst mit Bestimmtheit nicht entnehmen kann. Freilich müßte alsdann jede Disciplinar-Untersuchung der Strenge nach sofort sich in eine Criminal-Untersuchung wegen Eidesbruchs verwandeln.

Das Sächsische Strafgesetzbuch kennt den Eidesbruch nicht.

Eilfter Titel.

Verletzungen der Ehre.

Die Lehre von den Injurien ist in unserer gegenwärtigen Strafgesetzgebung unstreitig eben so unrichtig und unpraktisch als verworren. Die sich hier selbst übertreffende Specialität und Casuistik des Allgemeinen Landrechts, die fast naive Offenheit, womit dasselbe an den Tag legt, daß die innere Ehre und Würde des Menschen von den materiellen Gütern des Lebens, von Rang, Stand, Würden und Geld abhängig sey, die späteren, das Allg. Landrecht ergänzenden und abändernden, auf anscheinend gar keinem bewußten Prinzip beruhenden Vorschriften, Verordnungen, Instructionen u. s. w.; alles dieses hat dazu beigetragen, diese Lehre zu einem Chaos zu machen, aus welchem alles andere, nur nicht das auf wahre Ehre rücksichtigende Recht herauszufinden ist. Wir wollen diese Gebrechen der gegenwärtigen Gesetzgebung hier nicht weiter hervorheben. Sie sind zu allgemein bekannt. Wir wollen nur zusehen, in wiefern der Entwurf sie vermieden hat. Wir werden dabei einen erheblichen Fortschritt anerkennen, aber leider keinen solchen, wie wir ihn wünschten. Es fällt gerade hier am meisten auf, daß die Fehler des Allg. Landrechts, anstatt wie jene Heloten zu wirken, welche den Knaben von Sparta zum Muster dienen mußten, gerade im Gegentheile die Ansicht hervorgebracht zu haben scheinen, daß man sich doch nicht ganz von ihnen trennen dürfe.

Der Entwurf unterscheidet als Arten des Gattungsbegriffs „Verletzung der Ehre“: 1. Verläumdung (zu welcher auch die

falsche Anschuldigung gerechnet wird); 2. übele Nachreden; 3. Ehrenkränkung.

„Verläumdung“ ist vorhanden (§. 258.), wenn Jemand „wider besseres Wissen einen Anderen einer solchen Handlung bezüchtigt, durch welche sich derselbe eines Verbrechens schuldig gemacht oder die Verachtung zugezogen haben würde.“ „Uebele Nachrede“ ist vorhanden (§. 260.), wenn Jemand „einem Anderen eine der im §. 258. bezeichneten Handlungen zwar nicht wider besseres Wissen, jedoch ohne deren Wahrheit erweisen zu können, beimißt.“ „Ehrenkränkung“ ist vorhanden (§. 266.), wenn Jemand „durch Handlungen oder durch andere, als die in den §§. 258—260. bezeichneten Aeußerungen die Ehre eines Anderen kränkt.“ Der Entwurf enthält zu allen drei Arten der Verletzung der Ehre einen Anhang „gemeinschaftlicher Bestimmungen“.

Wir können uns zuvörderst mit der Benennung: „Verletzung der Ehre“ anstatt „Beleidigung“ nicht einverstanden erklären. Die letztere Bezeichnung hat im Volke und in den Gerichten einmal ihr volles und gutes Bürgerrecht. Der Entwurf spricht auch fortwährend von Beleidigten, Beleidigen u. s. w.

Die aufgeführten Unterscheidungen sodann fanden sich in den früheren Entwürfen, einschließlich des von 1833, nicht. Diese schlossen sich, so wie überhaupt in der Lehre von den Injurien, so auch besonders in dieser Beziehung, fast ganz dem Systeme des A. L. R. an. Sie unterschieden nur zwischen unmittelbaren und mittelbaren, zwischen wörtlichen, sinnbildlichen und thätlichen, zwischen schweren und geringen Injurien. Der Entwurf von 1836 unterschied zuerst zwischen Ehrenbeleidigung, Verläumdung und falscher Anschuldigung. Und während der Berathungen der Staatraths-Commission über den gegenwärtigen Titel, zum Protocoll vom 24. Juni 1840, übergab der damalige Staatssecretär Duesberg einen Entwurf zu dem Titel von den Injurien, überschrieben: „Verläumdungen und Ehrenkränkungen“, worin der Unterschied zwischen Verläumdung und Ehrenkränkung ebenfalls ausdrücklich und scharf, sowohl dem Begriffe als der Bestrafung nach, hervorgehoben wurde. Der „übelen Nachreden“ geschah darin keine Erwäh-

nung, und die „falsche Anschuldigung" wurde aus dem Begriff der bloßen Verletzung der Ehre ausdrücklich ausgeschlossen. Die Commission machte diesen Entwurf zur Grundlage ihrer ferneren Berathungen. Die falsche Anschuldigung wurde jedoch sofort von der Commission als hierher gehörig anerkannt (Prot. vom 1. Juli 1840). Die übele Nachrede aber wurde später, auf den Grund einer unterdeß beschlossenen Abänderung in dem Begriffe der Verläumdung, aufgenommen (Prot. vom 22. Mai 1841).

Wir können uns mit den Unterscheidungen des Entwurfs nicht völlig einverstanden erklären. Wir würden uns lediglich auf die Unterscheidungen beschränken, welche der Staatssecretär Duesberg in jenem Entwurfe vorschlug. Sie sind der Natur der Sache angemessen, und das gemeine Deutsche Strafrecht hat sie in jener vorgeschlagenen Weise längst aufgenommen.

Die Ehre des Menschen beruhet auf subjectiven und objectiven Momenten. Sie besteht aus dem sittlichen und bürgerlichen Werthe des Menschen und auf der äußeren Anerkennung desselben. Das Recht auf Ehre ist ein von der Person unzertrennliches Recht, wie das Recht auf Freiheit überhaupt. Es erhält seine Modificationen durch die concreten Verhältnisse und die daraus hervorgegangenen Ansichten von Ehre in einem gegebenen Volke. Es äußert sich, dem Dritten gegenüber, negativ. Jeder hat das Recht auf Anerkennung seiner Ehre dadurch, daß sie nicht angegriffen wird. Mit anderen Worten: Jeder im Staate kann die Unterlassung solcher Handlungen verlangen, welche nach der allgemeinen Meinung als Verletzung der Ehre, d. h. als Angriff gegen dieselbe, angesehen werden. Er kann sogar positive Handlungen verlangen, wenn deren Unterlassung als ein Angriff gegen die Ehre angesehen wird. Die Gesetzgebungen machen dieses Recht auf Ehre durch Verhängung öffentlicher Strafen erzwingbar. So auch der Entwurf.

Die Angriffe gegen die Ehre können in mehrfacher Weise geschehen. Eine hauptsächliche Unterscheidung besteht darin, daß die Handlungen, durch welche sie bewirkt werden, entweder an sich eine unmittelbare positive Nichtachtung der Ehre (des Beleidigten) (Verachtung) ausdrücken, oder daß sie, um in

Anderen eine solche Nichtachtung zu erzeugen, wissentlich falsche Thatsachen über den Beleidigten verbreiten, die dann freilich an sich geeignet seyn müssen, denselben wirklich verächtlich zu machen. Jenes ist die eigentliche Ehrenkränkung; dieses letztere ist die Verläumdung. Die eigentliche Ehrenkränkung kann wiederum die s. g. reine oder gemischte Injurie seyn. Diese, wenn sie zugleich durch, jene, wenn sie ohne gleichzeitige Verletzung eines anderen Rechts geschieht. Die reine Injurie tritt als wörtliche (durch Wort oder Schrift) oder als symbolische (durch andere Bezeichnungen oder Darstellungen) auf. Die gemischte als thätliche Beleidigung durch Schlagen, Stoßen ꝛc. Die letztere kann auch mit wirklichen anderen (selbstständigen) Verbrechen verbunden seyn.

Diese Ansichten lagen auch dem Duesbergschen Entwurfe zum Grunde.

Man ging indeß, wie erwähnt, in zwiefacher Hinsicht sofort davon ab.

Zuerst wurde der Begriff der Verläumdung anders bestimmt (Prot. v. 24. Juni 1840). Es wurde „für erforderlich erachtet, nicht blos der fälschlichen Nachsage von Verbrechen und unmoralischen Handlungen, sondern auch der Nachsage eines verächtlichen Benehmens im Allgemeinen zu erwähnen, zu welchem letzteren insbesondere auch Unterlassungen zu rechnen seyen, die nach ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit den Charakter des Verläumdeten in ein nachtheiliges Licht zu stellen geeignet seyen." Diese letztere Bemerkung ist an sich richtig. Allein die darin ausgesprochene Ansicht war im Grunde die des Duesbergschen Entwurfs; denn unter Handlungen im weiteren Sinne werden auch Unterlassungen verstanden. Jene Abänderung aber, wodurch das Erforderniß der Falschheit aus dem Begriffe der Verläumdung herausgenommen wurde, verrückte ganz und gar den richtigen Standpunkt. Wir werden dies gleich bei dem später eingeschalteten Begriffe der übelen Nachrede näher zeigen.

Es war nemlich dem Beschlusse des Plenums des Staatsraths vorbehalten, ob die Verläumdung überhaupt als eine besondere Art der Ehrenverletzung aufzunehmen sey. Dies war beschlossen worden. Zugleich hatte das Plenum des Staats-

raths aber auch jenes Criterium der Falschheit in den Begriff der Verläumdung wieder aufgenommen. Deshalb war man nun (Prot. v. 22. Mai 1841) in der Staatsr. Com. der Ansicht, „daß in Folge der beschlossenen Beschränkung des Begriffs der Verläumdung es nöthig seyn dürfte, die übrigen unter die Vorschriften des Entwurfs fallenden Vergehungen unter eine eigene Bezeichnung zusammenzufassen, und daß hierzu sich die Bezeichnung „übele Nachrede" am meisten eignen möchte."

Zugleich wurde beschlossen, „daß für die hiernach sich herausstellenden drei Arten von Vergehen: Verläumdung, übele Nachrede und Ehrenkränkung, die gemeinschaftliche Bezeichnung: „Verletzung der Ehre" aufzunehmen seyn dürfte."

Jene Begriffsbestimmung der Verläumdung, vermöge welcher aus dieser das Criterium der Falschheit herausgenommen wurde, und diese spätere Bildung des Begriffs der übelen Nachrede sind wahrscheinlich aus den betreffenden Bestimmungen des Französischen Strafgesetzbuchs entnommen, welches jenes Erforderniß in dem Begriffe der Verläumdung gleichfalls nicht hat. Daß hier eine unrichtige Vorstellung zum Grunde liegt, leuchtet ein.

Wer von einem Anderen Thatsachen erzählt, welche diesem nicht zur Ehre gereichen, macht sich nur dann eines Angriffs gegen die Ehre desselben, einer strafbaren Ehrenverletzung, schuldig, wenn die erzählten Thatsachen einerseits objectiv unwahr sind, und wenn er andererseits dies wußte. Denn wären die Thatsachen wahr, so greift durch deren bloße Erzählung nicht der Erzähler die Ehre des Anderen an, sondern dieser selbst hat seine Ehre schon verletzt. Und hielt der Erzähler die Thatsachen für wahr, so kann aus dem Grunde kein Angriff auf die Ehre des Anderen da seyn, weil ein Angriff sich ohne die Absicht, anzugreifen, nicht denken läßt. Dieses Letztere kann um so weniger zweifelhaft seyn, weil man sonst sofort überhaupt eine culpose Injurie (strafrechtlich) zulassen würde. Von dem Begriffe einer übelen Nachrede im Sinne des Entwurfs kann also nach richtigen allgemeinen Grundsätzen nicht die Rede seyn.

Allein es ist hier aus criminalpolitischen Gründen eine andere Rücksicht zu beachten. Bei einer Verläumdung in dem

als richtig bezeichneten Sinne muß, wenn es zur gerichtlichen Untersuchung kommt, der Angeschuldigte die Wahrheit der von ihm erzählten Thatsache beweisen. Daraus, daß er diese nicht erweisen kann, folgt noch nicht sofort, daß dieselbe wirklich falsch ist und daß er diese Falschheit gewußt hat. Jene objective Falschheit muß nun freilich angenommen werden, denn im Gerichte existirt nichts, als was erwiesen ist. Allein das Bewußtseyn der Falschheit, mithin die Absicht, und den Thatbestand des Angriffs auf die Ehre des Verläumdeten muß der Ankläger dem Angeklagten nachweisen. Dieser Nachweis hat seine großen Schwierigkeiten, er wird in den meisten Fällen, zumal nach der Beschaffenheit der im Untersuchungs-Verfahren nur zulässigen Beweismittel, sogar geradezu unmöglich seyn. Es wäre aber unbillig, selbst gefährlich, blos um dieser Schwierigkeit oder Unmöglichkeit willen den durch die Strafe gegebenen Schutz der Ehrenverletzung aufzuheben. Die Strafgesetzgebung hat daher die Verpflichtung, auf einem anderen Wege diesen Schutz herzustellen. Dies kann sie nur dadurch, daß sie für den Fall, wenn der Angeklagte die Wahrheit der von ihm erzählten Thatsachen nicht erweisen kann, ihm nun den ferneren Beweis des Nichtvorhandenseyns seines Bewußtseyns von der Falschheit jener Thatsachen, mithin den Beweis auflegt, daß er die Thatsachen für wahr halten konnte. Dies enthält von der anderen Seite keine Unbilligkeit gegen den Angeklagten. Jeder muß so viele Achtung für die Ehre des Anderen haben, daß er keine denselben entehrende Thatsachen weiter verbreitet, wenn er nicht in der Lage ist, sie für wahr halten zu können. Daß er aber in dieser Lage gewesen, kann nur angenommen werden, wenn er es beweisen kann, nach der eben ausgesprochenen Regel, daß im Gerichte nur das gilt, was erwiesen ist.

So wie sich hierdurch die Richtigkeit der gemeinrechtlichen Theorie von der Verläumdung, als einem Erzählen wissentlich falscher Thatsachen, herausstellt, so leuchtet es auch ein, daß das Verbrechen der übelen Nachrede im Entwurfe gegen alle Grundsätze der Gerechtigkeit aufgestellt ist. Man hat die Grundsätze und die Wirkungen eines geordneten Beweisverfahrens (wir meinen hier nicht eine positive Beweistheorie) nicht fest und scharf genug im Auge gehalten.

Wir würden hiernach die sämmtlichen, von der übelen Nachrede handelnden §§. 260—265. mit ihren, überdies zum Theil höchst unpraktischen und unrichtigen Bestimmungen fortfallen, es einfach bei dem §. 258. bewenden und in diesem letzteren nur den Schlußsatz ausscheiden lassen, nach welchem auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden kann. Die Verläumdung würden wir unter allen Umständen nur als ein Vergehen betrachten, das mit dem Verlust der Ehrenrechte nicht bestraft werden darf.

Zu den obengenannten unpraktischen und unrichtigen Bestimmungen in der Lehre von der übelen Nachrede rechnen wir namentlich folgende:

§. 261. „Ist die Aeußerung gegen einen Dritten geschehen, dem an deren Mittheilung gelegen ist, so tritt eine Bestrafung nur in dem Falle einer weiteren Verbreitung derselben und nur gegen denjenigen ein, durch dessen Verschulden die Verbreitung erfolgt ist.“ Hierdurch wird sofort aller Schutz des guten Namens aufgehoben. Jeder, der erste, wie alle fernere Erzähler, werden irgend ein Moment auffinden können, vermöge dessen demjenigen, dem sie das nicht erwiesene, also im Gerichte für unwahr zu haltende Factum weiter erzählten, an der Mittheilung desselben etwas gelegen war.

§. 262. „Wird der Inhalt der Aeußerung als wahr erwiesen, so kann sie auch nicht als eine Ehrenkränkung (§. 266.) bestraft werden, es sey denn, daß sie in einer solchen Weise oder unter solchen Umständen erfolgt wäre, aus welchen erhellt, daß sie in der Absicht zu beleidigen geschehen sey.“ Was soll diese Bestimmung hier? Wenn der Inhalt der Aeußerung, d. h. die erzählte Thatsache erwiesen ist, so fällt ja nach §. 260. der Begriff der übelen Nachrede ganz fort, und ob eine Ehrenkränkung da sey, muß der Richter nach den vom Gesetze über die Ehrenkränkungen gegebenen Vorschriften beurtheilen.

§. 263. „Zum Erweise der Wahrheit sollen Beweismittel, deren Aufnahme eine erhebliche Verzögerung zur Folge haben würde, nur in sofern zugelassen werden, als aus den Umständen erhellt, daß sie nicht zum Verschleife der Sache vorgeschlagen sind.“ Dies ist eine Prozeßregel, die in das Prozeß-

recht gehört, und zwar nicht allein für den Prozeß wegen übeler Nachrede, sondern für Prozesse aller Art. In keinem Prozesse sollen Beweismittel zugelassen werden, die nur zum Verschleife der Sache vorgebracht sind. Der §. 263. führt durch ein Argumentum a contrario nothwendig zu der Annahme, daß in einer Untersuchung wegen Verläumdung solche nur zum Verschleife der Sache vorgebrachte (der Ausdruck: „vorgeschlagen" ist unrichtig, indem er sich nur auf Zeugen bezieht) Beweismittel zugelassen werden sollen.

§. 264. „Ist in dem Falle des §. 260. die dem Anderen beigemessene Handlung ein Verbrechen, so kann wegen einer solchen Aeußerung ein Strafverfahren erst dann eingeleitet werden, wenn wegen dieses *) Verbrechens rechtskräftig erkannt und keine Strafe ausgesprochen, oder die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung für unstatthaft erklärt worden ist." A. hat in einer Gesellschaft erzählen hören, B. habe einen Diebstahl verübt. Er erzählt dies weiter. B. verklagt oder denuncirt ihn wegen übeler Nachrede. A. kann wohl Zeugen darüber vorbringen, daß das Factum in der Gesellschaft erzählt ist, aber weder darüber, wer es erzählt hat, noch auch sonst über die Wahrheit des Factums. Warum soll hier nun, bevor ein Verfahren gegen ihn eingeleitet wird, zuerst ein (Scrutinial-) Untersuchungs-Verfahren gegen den B., und vielleicht gar noch durch ein anderes Gericht (forum del. com. u. s. w.) eingeleitet werden?

§. 265. „Die Bestimmungen des §. 262. finden auch Anwendung bei Aeußerungen, durch welche über eine wahre, der Ehre eines Anderen nachtheilige Thatsache, oder über seine Person in Bezug auf diese Thatsache Mißbilligung oder Tadel ausgesprochen wird." Es gilt hier das über den §. 262. Gesagte. Jedenfalls frägt man, was die Fassung betrifft, billig, warum dieser Paragraph nicht mit dem §. 262. zusammengezogen ist.

Soviel von der übelen Nachrede.

In einer zweiten Beziehung ging man von dem oben er-

*) Dieses? das bezöge sich auf das Verbrechen der Aeußerung, also der übelen Nachrede.

wähnten Duesbergschen Entwurfe dadurch ab, daß man in den Begriff der Verläumdung das Verbrechen der falschen Anschuldigung hineinzog (§. 259.), wenn Jemand „wider besseres Wissen einen Anderen bei einer öffentlichen Behörde der Verübung eines Verbrechens anschuldigt, oder ihn eines solchen durch Angabe unwahrer Thatsachen verdächtig zu machen sucht." Wir müssen dieses Verfahren für durchaus unrichtig erklären. „Falsche Anschuldigung und Verläumdung sind," wie

Weiß, Criminalgesetzbuch für das Königr. Sachsen, Bd. 2. S. 385.

treffend bemerkt, „hinsichtlich ihres Zweckes wesentlich verschieden. Der Zweck einer falschen Denunciation besteht darin, wegen des, einem Anderen gegen die Wahrheit beigemessenen Verbrechens eine gerichtliche Untersuchung wider ihn zu veranlassen. Einer Verläumdung, als solcher, liegt ein gleicher Zweck nicht unter, wenigstens ist bei selbiger die Absicht nicht direct auf Veranlassung einer Untersuchung gegen den Verläumdeten gerichtet." Wir verfolgen diesen Unterschied weiter. Bei der Verläumdung liegt blos die Absicht der Ehrenverletzung vor. Bei der falschen Anschuldigung liegt diese Absicht entweder gar nicht, oder, mit seltenen Ausnahmen, nur als eine untergeordnete vor; die eigentliche Absicht ist darauf gerichtet, dem Angeschuldigten das Uebel der auf das bezüchtigte Verbrechen angedroheten Strafe zuzuziehen. Strenge genommen, haben daher diejenigen Lehrer des gemeinen Deutschen Criminalrechts vollkommen Recht, welche die Calumnie nicht zu den Verbrechen gegen die Ehre, sondern zu der Fälschung ziehen. Auf keinen Fall kann man sich aber damit einverstanden erklären, sie nur als eine Unterart der Verläumdung zu betrachten. Ihr schwererer verbrecherischer Charakter wird dadurch zugleich in den Hintergrund geschoben. Wenn die Gesetzgebung in solcher Weise ein Verbrechen unrichtig behandelt, so erzeugt sie dadurch nur zu sehr die Gefahr, daß das Verbrechen auch in dem Rechtsbewußtseyn des Volks eine schiefe Stellung erhält.

Nach der Consequenz des Entwurfs hätte mindestens der §. 259. unter einem besonderen Marginale: „Falsche Anschuldigung" (wenn die Marginalien überhaupt einmal beibehalten

werden sollen), an die Spitze des vorliegenden eilften Titels gestellt werden müssen.

Wenn wir nun auch, was den Inhalt des §. 259. betrifft, damit einverstanden sind, einmal, daß die nach dem Allg. Landrecht bestehende Controverse: ob die falsche Denunciation auch bei einer anderen Behörde, als gerade dem Untersuchungs-Gerichte, angebracht werden dürfe, auf richtige Weise entschieden sey, und zum anderen, daß das Strafprinzip des §. 1431. II. 20. A. L. R. (Zufügung der halben Strafe, welche bei der Wahrheit der Beschuldigung den Angeschuldigten getroffen haben würde) verworfen ist, so können wir uns doch im Uebrigen mit den Strafbestimmungen des §. 259. nicht überall einverstanden erklären. Zuvörderst dürfte es in vielen Fällen die Gerechtigkeit verletzen, daß der Calumniant mit Strafarbeit oder gar mit Zuchthaus, und unter allen Umständen mit dem Verluste der Ehrenrechte bestraft werden soll, wenn der Gegenstand der Anschuldigung auch kein Verbrechen ist, das gesetzlich mit Zuchthaus oder mit Todesstrafe bedrohet ist. Zu den Verbrechen gehören auch die Injurien, unerlaubte Selbsthülfe u. dgl. Wer also wider besseres Wissen fälschlich eine Injurienklage anstellt, hat nach dem Entwurf mindestens drei Monate Strafarbeit und den Verlust der Ehrenrechte verwirkt! Es leuchtet von selbst ein, daß hierin kein richtiges Prinzip zu finden ist. Gerade hier würde sich die Wohlthat einer festen Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen zeigen.

Eben so wenig können wir die Vorschrift billigen, daß der Calumniant, wenn der falsch Angeschuldigte in Folge der falschen Anschuldigung bestraft worden, außerdem noch dieselbe Strafe verwirkt haben soll, die jener erlitten hat. Wir beziehen uns hier lediglich auf das, was wir oben zum §. 249. gesagt haben. Der Entwurf hat sich hier jedenfalls einer großen Inconsequenz schuldig gemacht. Der §. 241. des Entwurfs von 1840 enthielt hinsichtlich des Meineides eine ganz gleiche Bestimmung. Diese hat man bei der neuesten Redaction aus völlig richtigen Gründen fortlassen zu müssen geglaubt. Es ist nicht zu ersehen, wie die gleiche Bestimmung des §. 259. hat stehen bleiben können. Wir dürfen nur annehmen, daß hier ein Redactionsfehler vorliegt.

Indem wir uns diesemnächst zu der Lehre des Entwurfs von den Ehrenkränkungen (Injurien im engeren Sinne) wenden, müssen wir vorab hervorheben, daß die oben mitgetheilte Definition des §. 266. offenbar eine unrichtige ist. Wenn durch die drei Arten der Ehrenverletzung (Injurien im weitern Sinne): Verläumdung, übele Nachrede und Ehrenkränkung, der Gattungsbegriff der Ehrenverletzung erschöpft seyn soll, so müssen unter den Begriff der dritten Art, der Ehrenkränkung, alle Angriffe der Ehre fallen, welche nicht in den Begriff der Verläumdung und der übelen Nachrede gehören. In sofern war der Begriff der Ehrenkränkung nur negativ zu bestimmen, obwohl er außerdem zugleich positiv hätte bestimmt werden können. Eine solche positive Begriffsbestimmung war nun auch bei den Berathungen vielfach in Frage. Die früheren Entwürfe, bis einschließlich 1836, hatten sich viele Mühe gegeben, den Begriff der Injurie so genau und positiv als möglich zu bestimmen, so wie man auch sonst in dieser Lehre eine Menge anderer Spezialitäten aufgenommen hatte. Der Entwurf von 1836 behandelt die Lehre von den Ehrenverletzungen überhaupt in 51 Paragraphen, davon fallen 40 allein auf die Injurie im engeren Sinne. Die Staatsr. Com. beschloß dagegen in ihren Sitzungen v. 30. Mai und 24. Juni 1840, von einer jeden Definition der Ehrenkränkung abzustehen. Es bedarf keiner Ausführung weiter, um zu zeigen, daß dieser Weg der einzige richtige war. Aber auf eine durchaus unrichtige Weise ist nunmehr der Gegensatz zwischen Ehrenkränkung einerseits und Verläumdung und übeler Nachrede andererseits festgestellt: „Wer durch Handlungen oder durch andere als die in den §§. 258—260. bezeichneten Aeußerungen die Ehre eines Anderen kränkt.“ Es wird darnach angenommen, daß ein Unterschied zwischen Ehrenkränkung und Verläumdung, beziehungsweise übeler Nachrede, nur für Aeußerungen (durch Wort oder Schrift) gelte, nicht aber auch für Handlungen im Gegensatze von bloßen Aeußerungen, daß vielmehr *sämmtliche*, die Ehre verletzende *Handlungen* ohne allen Unterschied nur der Ehrenkränkung anheimfallen können, daß mithin die Verläumdung nur durch Aeußerungen, niemals aber durch (andere) Handlungen verübt werden könne. Dies ist aber durchaus unrichtig.

Wir würden hier, um zugleich die unpassende Verweisung auf die vorhergehenden Paragraphen zu vermeiden, einfach folgende Fassung vorschlagen: „Andere Kränkungen der Ehre, welche nicht als Verläumdung (oder übele Nachrede) anzusehen sind, werden" rc. Die falsche Beschuldigung braucht nicht besonders ausgeschlossen zu werden, da sie, indem sie mehr als eine bloße Ehrenverletzung enthält, schon von selbst ausgeschlossen ist.

Gegen die Strafbestimmungen der §§. 266. 267. haben wir im Ganzen nichts zu erinnern. Sie entsprechen der gegenwärtigen Gesetzgebung und den Anforderungen des Rechts. Nur würden wir unter Bezugnahme auf das unten zu der Lehre von der leichten Körperverletzung zu Sagende für die Injurie das Strafmaximum auf zweijährige Strafarbeit bestimmen.

Aber die Fassung dieser beiden Paragraphen, auch abgesehen von dem oben erhobenen materiellen Bedenken gegen den §. 266., können wir nur als durchaus verfehlt bezeichnen. Der §. 267. namentlich ist der Art, daß Niemand im Stande seyn wird, sich dessen Bestimmung klar zu machen, ohne daß er durch mehrmaliges Ueberlesen und Zusammenhalten der vielen, nur durch Verweisung bezeichneten Paragraphen vorher den Inhalt der letzteren seinem Gedächtnisse eingeprägt hat. Eine Verweisung des §. 267. ist sogar nicht einmal richtig, denn die gemeinten erschwerenden Umstände des §. 258. sind nicht am Schlusse dieses Paragraphen erwähnt. Der Schlußsatz des §. 258. enthält vielmehr die Bestimmung, daß auch auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden könne.

Mit dem §. 268. können wir uns dagegen in materieller Hinsicht nicht einverstanden erklären. Er heißt: „Hat eine durch Thätlichkeiten verübte Ehrenkränkung zugleich eine körperliche Verletzung des Beleidigten zur Folge gehabt, so finden die Vorschriften von dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen (§. 118. u. f.) Anwendung."

Diese Vorschrift steht in Verbindung mit den §§. 322. 326. in dem zweiten Abschnitt des dreizehnten Titels: von „Körperverletzungen." Diese bestimmen:

§. 322. „Wer vorsätzlich einem Anderen eine solche körperliche Verletzung oder Mißhandlung zufügt, welche mit nach-

theiligen Folgen für die Gesundheit desselben oder mit der Gefahr solcher Folgen verbunden ist, hat Strafarbeit oder Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren verwirkt." §. 326. „Ist die einem Anderen vorsätzlich zugefügte körperliche Verletzung oder Thätlichkeit nicht mit Gefahr und nicht mit nachtheiligen Folgen für die Gesundheit desselben verbunden, so tritt Gefängnißstrafe ein."

Diese drei Paragraphen zusammen sollen die Bestimmungen des Allgem. Landrechts II. 20. §§. 796. u. 797. ersetzen. Sie beruhen aber auf einer völlig unrichtigen Ansicht von dem Wesen der Realinjurie, einer Ansicht, die nicht einmal im Allg. Landrechte liegt, die vielmehr der Entwurf nur aus der verkehrten Praxis, welche letztere fast nur meist bei den Berliner Gerichtsbehörden herrscht, übernommen hat.

Wir haben schon oben bemerkt, daß die gemeinrechtliche Doctrin zwischen der reinen und gemischten Injurie unterscheidet. Jene existirt ohne, diese mit gleichzeitiger Verletzung anderer Rechte der Person. Zu dieser letzteren gehört die Realinjurie, als eine Verletzung der Ehre, welche zugleich mit einer Verletzung des Rechts auf die Integrität des Körpers verbunden ist. Eben um dieser Verbindung, also um eines idealen Zusammentreffens mehrerer Verbrechen willen, wird nun die Realinjurie schon schwerer bestraft, als die reine, oder wörtliche und symbolische Injurie. Dies ist der Gesichtspunkt des Römischen und besonders des gemeinen Deutschen Rechts, welches erstere namentlich die Körperverletzung überhaupt (einzelne Arten derselben ausgenommen) nur als Injurien ansieht. In derselben Weise ist die Sache auch ganz richtig vom Allgemeinen Landrechte aufgefaßt.

Der Entwurf aber will jetzt zu dem Einen Zusammentreffen noch ein zweites Zusammentreffen hinzufügen. Dies entbehrt aller Grundlage der Logik und der Gerechtigkeit. Jenes leuchtet von selbst ein. Das letztere ergibt sich namentlich, wenn man nur erwägt, daß bei der Realinjurie selten die Absicht einer Körperverletzung in solcher Bestimmtheit vorliegen wird, daß eine besondere, doppelte Bestrafung derselben sich rechtfertigen ließe. Auf den dolus eventualis hier soviel Gewicht zu legen, bleibt aber immer bedenklich.

Wahrscheinlich hat indeß der Entwurf hieran nicht gedacht. Das A. L. R. II. 20. §. 796. schreibt vor, daß vorsätzlich zugefügte bloße Schläge oder andere geringe Verletzungen den Realinjurien gleich gestraft werden sollen. Diese Vorschrift ist an sich richtig. Aber sie ist, namentlich durch die Auslegung mehrerer, besonders, wie gesagt, der Berliner Gerichte durchaus unpraktisch geworden. Indem es nemlich ohne Zweifel die Absicht des Allg. Landr. ist, eine, dem Römischen und gemeinen Rechte analoge Bestimmung zu erlassen, daß zwischen geringen Realinjurien und anderen geringen Körperverletzungen kein Unterschied gemacht werden soll, hebt jene Praxis im Gegentheil diesen Unterschied recht scharf hervor und knüpft die wesentlichsten Folgen daran. Nun kann aber dieser Unterschied nur auf der verschiedenen Absicht desjenigen beruhen, der die Thätlichkeiten verübt hat. Diese Absicht aber ist etwas rein Innerliches, das, wenn der Mann nicht zu einem der Intention des Anklägers gemäßen Geständnisse sich bequemen will, nur aus den äußeren Thatumständen geschlossen werden kann. Die äußeren Thatumstände ferner sind aber in dem einen wie in dem anderen Falle in der Regel so sehr von einer und derselben Beschaffenheit, daß man, wenn das Motiv der Handlung nicht klar vorliegt, die Absicht des Handelnden niemals klar wird ersehen können. Das Motiv endlich aber ist wiederum etwas blos Innerliches, für dessen Erweis in den seltensten Fällen äußerlich erkennbare Thatumstände vorliegen. So entstehen durch jene Praxis tagtäglich Conflicte und Inconsequenzen, und insbesondere müssen die Gerichte nur gar zu häufig sich darüber streiten, ob eine Injurienklage (oder bei Verletzungen von Personen höheren Standes eine fiscalische Untersuchung) oder ob eine Criminal-Untersuchung begründet, welche Behörde daher als die competente zu erachten sey.

Hat der Entwurf diese Ungewißheiten und Inconsequenzen vermeiden wollen, so muß man gestehen, daß er seinen Zweck nicht erreicht, wohl aber, daß er jene noch vermehrt hat.

Anfangs wurde bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 24. Juni 1840) vorgeschlagen, „die sogenannten Realinjurien“ ganz und gar „unter das Verbrechen der Mißhandlung und der körperlichen Verletzung zu subsumiren.“

Daß man hiervon später abging, erscheint richtig. Man hätte aber nunmehr lediglich bei der Theorie des gemeinen Rechts stehen bleiben sollen. Diese ist die einzig richtige, der Gerechtigkeit entsprechende.

Allerdings ist es, wie gesagt, an sich richtig, nach der eigentlichen Absicht des Verbrechers zu unterscheiden. Allein wo die Ermittelung der Absicht mit so vielen Schwierigkeiten verbunden ist, wie gerade hier, da muß die Gesetzgebung einen anderen Weg einschlagen. Sie muß sich bestimmt für die eine oder die andere Ansicht entscheiden. Zum Anhalt kann sie nur ein äußeres Moment, am sichersten den Erfolg nehmen. Nach diesem reihet sie nun die That in diejenige Kategorie ein, zu welcher die Verletzungen des schwereren verletzten Rechts gehören, indem mit Recht angenommen werden muß, daß auf diesen schwereren Erfolg, in sofern er überhaupt als ein gewollter anzusehen ist, auch der hauptsächliche Dolus des Verbrechers gerichtet war. Bei schweren Körperverletzungen ist ohne Zweifel die Verletzung der Integrität des Körpers eine schwerere, als die gleichzeitig damit verbunden gewesene Verletzung der Ehre. Das Verbrechen fällt daher lediglich unter den Begriff der strafbaren Körperletzung. Bei geringen Verletzungen dagegen, namentlich bei bloßen Schlägen, stellt sich die Verletzung des Rechts auf die körperliche Integrität nur als Nebensache heraus, und als hauptsächlich tritt die Verletzung des Rechts auf Ehre hervor. Hier darf daher auch blos das Verbrechen (Vergehen) der Injurie angenommen werden.

Diese Theorie wird dem Entwurfe weit richtigere und ausführbarere Bestimmungen liefern, als seine jetzigen, die uns alle Inconvenienzen der gegenwärtigen Praxis in doppeltem Maße wiedergeben. —

Sehr bedenklich erscheint der §. 269.: „Wenn jemand durch eine ihm zugefügte rechtswidrige Behandlung zur augenblicklichen Beleidigung des Gegners gereizt wurde, so ist auf eine mildere Strafe und nach richterlichem Ermessen statt der Freiheitsstrafe auf Geldbuße zu erkennen. Auch kann derselbe nach Umständen ganz mit Strafe verschont werden."

Eben so der damit in Verbindung stehende §. 270.: „Ist eine Ehrenkränkung auf der Stelle ohne Ueberschreitung des

Maßes erwiedert worden, so kann von keinem Theile auf Bestrafung angetragen werden (§. 180.). Eine Ueberschreitung des Maßes wird nach Vorschrift des §. 269. beurtheilt, und hebt auch die Anklage wegen der vorausgegangenen Ehrenkränkung auf."

Ueber den §. 269. heißt es in den Berathungen nur (Prot. der Staatsr. Com. v. 24. Juni 1840): „Beim §... wurde bemerkt, daß in dem hier erwähnten Falle, wenn Jemand durch eine ihm zugefügte rechtswidrige Behandlung zur augenblicklichen Beleidigung des Gegners gereizt worden sey, es vollkommen gerechtfertigt erscheinen dürfte, nach Bewandniß der Umstände nicht blos eine Strafmilderung, sondern sogar eine völlige Straflosigkeit eintreten zu lassen.

Der §. 270. hieß in dem Entwurfe von 1836 (§. 353.): „Sind jedoch bei einem Streite zwischen Leuten gemeinen Standes blos mündliche Ehrenbeleidigungen gegenseitig erfolgt, so hat keiner von ihnen das Recht, die Bestrafung des andern zu verlangen." Anstatt dieses Paragraphen schlug der bereits mehrfach erwähnte Duesbergsche Entwurf den jetzigen §. 270. vor, und es heißt in dem eben genannten Protocolle darüber nur, daß er, mit einer unbedeutenden Aenderung in der Wortfassung, genehmigt sey.

Es leuchtet zuvörderst ein, daß der §. 270. nur eine besondere Seite des in dem §. 269. aufgestellten allgemeinen Falles enthält. Der §. 269. spricht von der durch den Anreiz einer Widerrechtlichkeit überhaupt, der §. 270. von der durch den Anreiz einer Injurie, also einer besonderen Art von Widerrechtlichkeit hervorgerufenen Injurie. Es muß daher schon hiernach auffallen, daß der zweite Fall nicht dieselbe rechtliche Beurtheilung gefunden hat. In beiden Fällen liegt die Retorsion einer Widerrechtlichkeit vor, in dem letzteren besonders die Retorsion einer Injurie.

Die rechtliche Natur der Retorsion ist die der Selbstrache, im Gegensatze der Selbsthülfe im engeren Sinne. So wie das Gesetz diese Selbsthülfe in einzelnen Fällen ausnahmsweise zulassen muß, um einen Schutz für Rechte zu gewähren, die sonst verloren seyn würden, so sollte die Selbstrache in einem geordneten Rechtszustande niemals geduldet werden. Sie führt

unter allen Umständen nur zu weiterer Eigenmacht, zu weiteren Störungen des Rechtszustandes.

Das Einzige, was man hier zulassen darf, ist die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Selbstvertheidigung, welche alle Strafe ausschließt, und über Affecte, welche eine Strafmilderung hervorrufen. Hierüber bedarf es aber keiner besonderen Vorschriften weiter, vielmehr müssen die allgemeinen Grundsätze völlig ausreichend seyn. Dies ist namentlich bei der Redaction des Sächsischen Strafgesetzbuchs anerkannt. Der Art. 192. des letzten Entwurfs desselben hieß: „Die Abwehrung von Thätlichkeiten, in sofern nicht dabei das Maß der Vertheidigung überschritten wird, ist nicht für strafbar zu achten." Bei den schließlichen Berathungen wurde geltend gemacht, daß diese Vorschrift schon in den Artikeln über die Nothwehr enthalten sey; der Art. wurde daher in das Strafgesetzbuch nicht aufgenommen.

Es muß, namentlich in Beziehung auf diese Selbstvertheidigung, nur ein tüchtiger praktischer Sinn vorausgesetzt werden. So erscheint es unbedenklich, daß, wenn ein bekannter Betrüger Jemandem ein Verbrechen vorwirft, und der letztere ihm erwidert, jener sey ein Betrüger, der keinen Glauben verdiene, in dieser letzteren Aeußerung keine Selbstrache, sondern nur eine Selbstvertheidigung zum sofortigen Schutze der angegriffenen Ehre enthalten ist. Gleichwohl nehmen täglich unsere Gerichte hier den Fall einer eigentlichen Retorsion von Injurien an. In dieser Beziehung stellt der §. 270. sich noch als ferner gefährlich dar, indem er nur zu leicht den richtigen Gesichtspunkt einer Unterscheidung zwischen Nothwehr und Selbstrache verrücken und zu der Annahme verleiten kann, daß in allen Fällen, in denen auf eine Injurie eine Entgegnung erfolgt ist, die für sich allein, objectiv, wiederum etwas Beleidigendes enthält, nur eine Retorsion vorhanden seyn, mithin für beide Theile das Recht der Genugthuung erloschen seyn solle. In dem gewählten Beispiele wird im Gegentheile ohne Zweifel derjenige, der die Nothwehr ausübte, noch außerdem, ohne selbst Strafe erleiden zu dürfen, das Recht der Genugthuung behalten, indem er nur vorläufig seine Ehre gegen den unrechtmäßigen

Angriff zu schützen suchte, dadurch aber die bereits verwirkten rechtlichen Folgen des erfolgten Angriffs nicht aufgehoben werden können.

Wir würden hiernach die beiden §§. 269. u. 270. gänzlich fortfallen lassen. Insbesondere ist der Schlußsatz des §. 269. von der Art, daß er als durchaus unnöthig und sich von selbst verstehend darstellt, und dadurch, daß man ihn gleichwohl, überdies in einer so schwankenden Weise, hier aufstellte, nothwendig zu falschen Ansichten verleiten muß. Indem nemlich dem Richter gar kein bestimmter Anhalt für den Ausspruch der Straflosigkeit gegeben ist, kann er nur auf die allgemeinen Grundsätze theils von der erlaubten Selbstvertheidigung, theils von der Ausschließung der Zurechnung durch Affecte zurückgehen. Dies weiß er aber ohnehin schon aus dem allgemeinen Theile. Er wird daher nur zu gern in den schwankenden, allgemeinen Ausdrücken des §. 269. einen anderen Sinn suchen und dadurch nothwendig auf allerlei Abwege gerathen.

In Beziehung auf den §. 270. ist nicht zu ersehen, wie eine Ueberschreitung des Maßes bei der Retorsion der Injurie nach Vorschrift des §. 269. soll beurtheilt werden können. Der §. 269. enthält durchaus keinen Maßstab, der hier angelegt werden konnte. Er spricht nur von einer Anreizung zu einer augenblicklichen Beleidigung; über das Maß, über die Art und den Grad dieser Beleidigung hat er aber nicht einmal eine Andeutung.

Zudem enthält der §. 270. in seinem Schlußsatze eine Lücke. Der zuerst Beleidigte soll durch Ueberschreitung des Maßes die Anklage wegen der vorausgegangenen Ehrenkränkung verlieren. Kann also der durch die Ueberschreitung Beleidigte klagen? Und in wie weit? Wegen der ganzen Retorsion? Oder nur in tantum wegen der Ueberschreitung? Eine Beantwortung dieser Fragen wird ohne Zweifel die erheblichsten Controversen hervorrufen, wenn der §. 270. bestehen bleibt. —

In den jetzt folgenden Paragraphen werden eine Menge „Gemeinsame Bestimmungen“ für alle Arten der Ehrenverletzung gegeben. Wir müssen sie einzeln betrachten.

§. 271. „Als Verletzungen der Ehre können

1. tadelnde Urtheile über wissenschaftliche und künstlerische

Werke oder Leistungen, welche sich auf den Werth oder Unwerth des Gegenstandes beschränken, oder doch die Person des Urhebers nur in Bezug auf seine Leistungen berühren;

2. Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Gerechtsamen gemacht worden sind, und

3. Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen

nicht bestraft werden, es sey denn, daß sie in einer solchen Weise oder unter solchen Umständen erfolgt wären, aus welchen erhellt, daß sie in der Absicht zu beleidigen geschehen seyen" („sind", würde richtiger seyn).

Diese Vorschriften sind im Ganzen dem Allgem. Landrechte nachgebildet. Sie gehören durchaus nicht in ein Gesetzbuch, sondern nur in ein Lehrbuch. Die beiden letzteren können aber auch in die Consequenz des Entwurfs nicht hineinpassen, da dieser, einem richtigen Grundsatze folgend, das Vorhandenseyn des animus injuriandi nicht ausdrücklich als ein Erforderniß zum Thatbestande der Injurien ausgesprochen, sondern als sich von selbst verstehend angenommen hat. Die erste versteht sich für jeden von selbst, der das Wesen der Beleidigung, als einen Angriff gegen den sittlichen und bürgerlichen Werth des Menschen, soweit dieser nach allgemeinen Vorstellungen auf Unverletzlichkeit Anspruch hat, richtig auffaßt.

Zudem manifestirt sich in diesen Vorschriften wiederum eine Casuistik, die nur zu Verwirrungen und zu unrichtiger Anwendung führen muß. Z. B. nur über wissenschaftliche und künstlerische Werke oder Leistungen soll der Tadel erlaubt seyn. Wie steht es denn mit dem Tadel über Werke und Leistungen der Handwerker. Die Intelligenz, oder vielmehr die Schriftstellerei nimmt zu. Wir haben bis jetzt nur Recensionen in jenen Fächern, aber der Entwurf hätte auch an Recensionen über Handwerksleistungen denken sollen. Die Sache hat in einem Strafgesetzbuche ihre sehr ernste Seite. Wie ferner, wenn Jemand die verkehrte Buchführung eines Kaufmannes tadelt? Oder wenn in einer Corporation, z. B. einer Stadtverordneten-Versammlung, ein Mitglied dem anderen nachweiset und vorhält, es habe seinen Auftrag nicht richtig ausgeführt, oder

wenn es sogar nur dessen Votum (selbst auf völlig begründete Weise) tadelt? Nach dem Entwurfe fände in allen diesen Fällen eine Injurienklage statt. Das Allgemeine Landrecht (II. 20. §. 562.) ist hier vorsichtiger. Es spricht allgemein von „Werken oder Handlungen der Kunst, des Geistes oder des Fleißes."

In Beziehung auf den dritten Fall des §. 271., nach welchem nur die Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen straflos seyn sollen, stellen wir z. B. folgenden Fall zur Entscheidung auf: Ein ungezogener junger Herr beträgt sich in einer öffentlichen Gesellschaft unanständig gegen eine Dame. Diese hat einen Begleiter bei sich, der nicht den Muth hat, jenen zurückzuweisen. Ein Anderer fühlt sich daher im Interesse der guten Sitte berufen, jenem sein unanständiges Betragen vorzuhalten. Nach dem Entwurfe wird er als Injuriant bestraft. Nach unserer bisherigen guten Rechtssitte wird dagegen jener unanständige Herr, wenn er auf Vorhaltungen nicht hört, aus der Gesellschaft herausgeworfen, von Rechtswegen, mithin, ohne daß irgend einen von denen, die ihn angefaßt haben, eine Strafe treffen kann. Freilich ist auch der §. 557. A. L. R. a. a. O. ingleicher Weise casuistisch, wie der Entwurf. Allein das im Volke lebende Rechtsgefühl ist richtiger, als dieser Paragraph, der daher auch zu Bedenken in der Praxis bisher keine Veranlassung gegeben hat. Dieß rechtfertigt indeß nicht die Aufnahme desselben in den Entwurf des künftigen Strafgesetzbuchs. —

§. 272. „Bei Zumessung der Strafe sind besonders zu berücksichtigen:

1. der Rang und Stand des Beleidigten;
2. das Verhältniß des Beleidigten zu dem Beleidiger, in sofern dieser dem ersteren besondere Achtung oder Ehrerbietung schuldig ist, und
3. die Beschaffenheit der Beleidigung in Hinsicht auf Zeit und Ort, wo sie zugefügt worden ist."

Der erste Zumessungsgrund ist ein durchaus unrichtiger. Der sittliche und bürgerliche Werth des Menschen hat ohne Ansehen von Rang und Stand überall dasselbe Recht der Unverletzbarkeit durch rechtswidrige Angriffe. Rang und Stand

können für sich allein hier nichts in die Wagschale der Gerechtigkeit legen. Es kann nur darauf ankommen, in wiefern etwa aus besonderen Umständen der Beleidiger Veranlassung hatte, sie besonders anzuerkennen. Wir müssen hier den vielen Reclamationen gegen diese Vorschrift, aus dem Gesichtspunkte der Gleichheit vor dem Gesetze aufgestellt, vollkommen beistimmen. Es ist anzuerkennen, daß der Entwurf die von dem Range und Stande des Beleidigten und Beleidigers hergenommenen vielen Rechnenexempel, die sich großentheils noch in dem Entwurfe von 1836 befanden*), zurückgewiesen hat. Wir hoffen von der letzten Redaction des Strafgesetzbuchs, daß sie auch dieses letzte Ueberbleibsel des jenen Exempeln zum Grunde liegenden, unverkennbar unrichtigen Prinzips in gleicher Art zurückweisen werde.

Die beiden anderen Zumessungsgründe ergeben sich aus der allgemeinen Strafbarkeit der Injurie von selbst, und gehören wiederum nur in ein Lehrbuch. In Beziehung auf den unter Nr. 2. ist dabei nicht zu ersehen, warum er hier noch als Zumessungsgrund aufgeführt ist, da er doch in dem folgenden Paragraphen mit einer ganz besonderen Wirkung nochmals vorkommt.

Der ganze §. 271. erscheint danach ebenfalls überflüssig.

§. 273. „Bei Beleidigungen solcher Personen, welchen der Beleidiger besondere Achtung oder Ehrerbietung schuldig ist, soll niemals auf Geldbuße, sondern jederzeit auf Freiheitsstrafe erkannt werden." Diese Vorschrift beeinträchtigt entweder die Gerechtigkeit, oder ist in sofern überflüssig, als dem Richter kein Anhalt gegeben werden konnte, an welchem der Begriff einer besonderen Achtung oder Ehrerbietung und der Pflicht zu derselben festzustellen ist. In beider Hinsicht muß er fortfallen.

§. 274. „Bei Verletzungen der Ehre durch öffentlich verbreitete Schriften, Abbildungen oder Darstellungen ist die Strafe (§§. 258. 260. 267.) um die Hälfte zu erhöhen, wenn

*) Das A. L. R. stellt 27 Unterscheidungen für die Bestrafung der Injurie auf (vgl. Criminal. Zeitung, Jahrg. 1841 Nr. 18.).

der Verfasser sich gar nicht, oder nicht mit seinem wahren Namen genannt hat (Pasquill)." Die doctrinäre Fassung dieses Paragraphen leuchtet von selbst ein. Ueber das Verweisen auf die früheren Paragraphen brauchen wir uns hier nicht nochmals besonders auszusprechen. Der Begriff des Pasquills (im engeren Sinne) ist hier, dem gemeinen Strafrechte gemäß, gegen die Vorschriften des Allgem. Landrechts wieder hergestellt. Wir sind hiermit und mit der Erhöhung der Strafe gegen die feige, niederträchtige Anonymität vollkommen einverstanden.

§. 275. „In wie weit bei den durch öffentlich verbreitete Schriften oder Darstellungen (warum nicht auch Abbildungen?) verübten Verletzungen der Ehre, außer dem Urheber auch diejenigen strafbar sind, welche bei Anfertigung dieser Schriften oder Darstellungen, oder bei deren Verbreitung mitgewirkt haben, ist nach den Vorschriften von der Theilnahme an dem Verbrechen Anderer (§§. 63. bis 71.) zu beurtheilen.

§. 276. Die Natur der strafbaren Handlung wird dadurch nicht geändert, daß in einer solchen Schrift oder Darstellung der Beleidigte nicht genannt, sondern auf andere Weise kenntlich gemacht ist."

Man wird uns hoffentlich jede Begründung unseres Votums erlassen, daß diese beiden Vorschriften nicht in das Strafgesetzbuch, sondern nur in ein Lehrbuch gehören. Wie zudem, wenn bei ihrer engen Fassung ein Richter sie nur auf öffentlich durch Schrift u. s. w. verbreitete Verletzungen der Ehre beziehen, und z. B. nicht strafen wollte, wenn Jemand gesagt hätte: Der Mensch, der da vor mir steht, ist ein Betrüger!? —

Die §§. 277. 278. verordnen die Beschlagnahme und Vernichtung der beleidigenden öffentlichen Schriften oder Darstellungen (warum auch hier nicht Abbildungen? Hielt man das Wort hier für überflüssig, so war es auch in dem §. 274. überflüssig) ganz, beziehungsweise zum Theil, in soweit sie beleidigend sind. Sie erscheinen angemessen. Der §. 279. gestattet dem Richter (es „kann"), „gegen denjenigen, welcher sein Gewerbe zur Anfertigung oder Verbreitung der im §. 274. erwähnten Schriften, Abbildungen oder Darstellungen miß-

braucht", auf zeitweise oder immerwährende Entziehung der Befugniß zum Betriebe des gemißbrauchten Gewerbes zu erkennen. Anstatt dieser facultativen Vorschrift würden wir eine kategorische, jedoch nur für den Rückfall vorziehen.

Die §§. 280. 281. handeln von der „Privatgenugthuung." Die Privatgenugthuung des deutschen Rechts durch Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung, welche noch der Entwurf von 1836 gewähren wollte, ist mit Recht verworfen. Sie ist ersetzt oder beschränkt auf eine Ausfertigung des Straferkenntnisses für den Beleidigten in allen Fällen, und eine öffentliche Bekanntmachung der Bestrafung bei der Verläumdung und bei öffentlichen Ehrenverletzungen. Es ist ferner nach Analogie der Privatgenugthuung des Römischen Rechts eine Geldentschädigung in einzelnen Fällen hinzugetreten.

Wir haben zunächst einige Erinnerungen in Beziehung auf jene öffentliche Bekanntmachung. Der §. 280. sagt: „Bei falschen Anschuldigungen (§. 259.) und bei öffentlich verübten Verletzungen der Ehre kann, wenn der Beleidigte darauf anträgt, zugleich auf öffentliche Bekanntmachnng der erfolgten Bestrafung erkannt werden. Dies muß auf Verlangen des Beleidigten jederzeit geschehen, wenn die ehrenverletzende Aeußerung durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verbreitet worden ist." Daß bei öffentlichen Beleidigungen dem Beleidigten auch die hier in Rede stehende öffentliche Genugthuung werde, ist recht. Allein der Begriff der Oeffentlichkeit ist ein unbestimmter. Der eine Richter wird für eine öffentliche Verbreitung halten, was der andere als noch in einem Privatzirkel verschlossen betrachtet. Wir wollen hier nur an die, auch von der Staatsr. Com., freilich in anderer Beziehung, hervorgehobenen vielfachen Beleidigungen zwischen Personen der unteren Volksclassen in Wirthshäusern, Tabagien u. s. w. erinnern. Die Subjectivität des Richters entscheidet hier allein. Das ist nun freilich selbst hinsichtlich der Frage: was Injurie sey? in vielen Fällen gleichfalls so, indem der Richter die allgemeinen Begriffe von Ehre und von Verletzung derselben nur nach seinen besonderen Vorstellungen auffassen und anwenden kann. Allein hier lag eine Unmöglichkeit für das Gesetz vor, dem Richter objective, bestimmte Momente an die Hand zu geben. Es mußte daher

dem Richter den Maßstab des eignen subjectiven Ehrgefühls lassen. Anders ist dies in dem Falle, mit dem sich der §. 280. beschäftigt. In diesem letzteren lassen sich bestimmte Vorschriften, ohne Verletzung der Gerechtigkeit, sehr wohl ertheilen. Wir würden sie darauf beschränken, daß bei der falschen Anschuldigung und bei Ehrenverletzungen durch an mehrere Personen verbreitete Schriften, Abbildungen und Darstellungen jederzeit, auf Verlangen des Beleidigten, die öffentliche Bekanntmachung der Bestrafung ausgesprochen werden müsse. Wir würden diese aber außerdem gar nicht zulassen. Ist die Ehrenverletzung auf andere Weise in bestimmten engeren oder weiteren Kreisen bekannt geworden, so wird der Beleidigte, auch ohne öffentliche Bekanntmachung, d. h. vermittelst der Presse, die Bestrafung des Beleidigers zu seiner Genugthuung in diesen nemlichen Kreisen bekannt werden zu lassen, hinreichende Mittel haben. Eine weitere Bekanntmachung liegt aber außerhalb seines Rechts.

Ueber die von dem gegenwärtigen Rechte abweichende Privatgenugthuung durch Geldentschädigung schreibt der §. 281. vor: „Ist eine Verletzung der Ehre von der Art, daß für die bürgerlichen Verhältnisse des Beleidigten, seinen Geschäftsbetrieb oder sein Fortkommen nachtheilige Folgen zu besorgen sind, so ist der Beleidiger auf den Antrag des Beleidigten zu einer dem letzteren in Gelde zu leistenden Genugthuung zu verurtheilen, deren Betrag der Richter nach den Umständen zu ermessen hat. Die gesetzliche Strafe findet unabhängig hiervon statt.“

Es heißt hierüber in dem Prot. der Staatsr. Com. vom 24. Juni 1840, zu welchem der §. 281. zuerst beschlossen wurde: „Wer fälschlich einem Kaufmanne nachsage, daß er verfälschte Waaren verkaufe oder unrichtiges Maß oder Gewicht führe, und dadurch seinen Credit zerstöre, wer durch Verläumdung ein Mädchen in übelen Ruf bringe und ihm dadurch die Gelegenheit zur Verheirathung erschwere, wer fälschlich einen Hausofficianten der Untreue bezüchtige und ihm dadurch die Aussicht auf ein anderweitiges Unterkommen versperre, füge den Beleidigten einen Nachtheil zu, welcher seinem Umfange nach ganz unbestimmt und einer speziellen Nachweisung nicht

fähig sey, auch durch eine erst hinterher zu leistende Vergütung nicht immer sich ausgleichen lasse. Nach Recht und Billigkeit sey der Beleidiger verpflichtet, dem Beleidigten für einen solchen Nachtheil gerecht zu werden; da dieser, weil er in die Zukunft sich erstrecke und seiner Natur nach ganz unbestimmt sey, nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz nicht behandelt werden könne, so gebe es, um dem Beleidigten zu helfen, kein anderes Mittel, als eine Privatgenugthuung in der oben vorgetragenen Weise eintreten zu lassen. Man könne dem Richter vertrauen, daß er die Umstände des Falles berücksichtigen und das rechte Maß nicht verfehlen werde. Diese Art der Privatgenugthuung halte zwischen der actio injuriarum aestimatoria und der gewöhnlichen Entschädigungsklage die richtige Mitte und werde ein wirksames Mittel seyn, um den erwähnten Verläumdungen und Ehrenkränkungen vorzubeugen.

Hiergegen wurde bemerkt: der Vorschlag beziehe sich auf das Civilrecht und bezwecke eine Abänderung der bestehenden Vorschriften über den Schadensersatz. Die nähere Erwägung des Vorschlags gehöre demnach nicht hierher, sondern zur Revision des Civilgesetzbuchs, wo dieselbe in Verbindung mit den übrigen auf den Schadensersatz bezüglichen Vorschriften einer umfassenden Prüfung zu unterwerfen sey. Abgesehen hiervon sey aber auch gegen den Vorschlag selbst zu bemerken, daß eine solche Bestimmnng in hohem Grade bedenklich erscheine, weil man durch dieselbe dem richterlichen Arbitrium eine fast maßlose Freiheit gewähre, da es nicht möglich sey, gewisse positive Anhaltspunkte aufzustellen, innerhalb welcher sich das richterliche Ermessen bewegen müsse. Man setze durch eine solche Bestimmung den Denunciaten der Gefahr aus, in Folge einer leichtsinnigen und unüberlegten Handlung einen großen Theil seines Vermögens zu verlieren und dadurch mittelbarerweise eine Strafe zu erleiden, die mit dem Vergehen in keinem Verhältnisse stehe und viel härter als die poena publica sey*). Man könne bei dem Grundsatze des Allg. Landrechts um so

*) Diesen Grund würden wir am wenigsten gelten lassen. Der Leichtsinn hat ähnliche Folgen häufig in und außerhalb des Strafrechts. Wie aber soll der Beschädigte des Ersatzes seines Schadens blos um deswillen verlustig gehen, weil der Beschädiger aus Leichtsinn handelte?

eher stehen bleiben, als im vorliegenden Entwurf die Strafe der Verläumdung und der Ehrenkränkung bedeutend erhöhet worden sey.

Die Commission trat indeß aus den vorerwähnten Gründen dem Vorschlage bei."

In der gegenwärtigen Weise hat die Bestimmung des Entwurfs allerdings ihre große Bedenken. Es ist richtig, daß in derselben die Grundsätze der Römischen actio injur. aestimatoria nicht enthalten sind. Allein gerade dadurch wird die Sache bedenklich, und es ist sehr zu bezweifeln, ob der Entwurf eben die „richtige Mitte" gehalten hat. Wir glauben vielmehr, daß sich hier, ohne zu den größten Verwirrungen zu führen, eine richtige Mitte gar nicht halten läßt. Es sind nur zwei, völlig auseinander gehende Wege, die hier eingehalten werden können.

Die Römische actio injur. aestimat. ist, obwohl Manche, z. B.

Kleinschrod, Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. S. 406. f.

das Gegentheil behaupten, lediglich eine Klage ad vindictam, die mit einem Ersatze des Schadens, weder des gegenwärtigen, noch auch des zukünftigen, gar nichts zu schaffen hat. Die Klage auf den reinen Schadensersatz bleibt in allen Fällen neben ihr bestehen, vgl.

Wächter, Lehrb. §. 157.

Der Entwurf hat nun einen Mittelweg eingeschlagen; aber nicht einmal einen vermittelnden Weg, indem er etwa die von ihm zugelassene Aestimatorienklage zu einer gemischten, theils ad vindictam, theils auf Schadensersatz gerichteten Klage gemacht hätte, wie sich auch namentlich

Kleinschrod a. a. O.

die actio aestim. des Römischen Rechts denkt. Der Entwurf nimmt im Gegentheile aus dem gesammten Anspruche des Beleidigten auf Schadensersatz einen Theil heraus, und zwar, wie aus jenen Motiven hervorgeht, denjenigen, der sich im Civilprozesse schwer begründen läßt, weil sein Gegenstand, der Schade, seinem Umfange nach nicht bestimmt und einer speziellen Nachweisung nicht fähig sey. Dies ist aber unjuristisch. Im Gebiete des Rechts kann nur das als vorhanden angenommen

werden, was bestimmte erkennbare Grenzen, mithin gerade keinen ganz unbestimmten Umfang hat, und was speziell erwiesen werden kann. Der Entwurf ist hier wiederum aus dem Gebiete des eigentlichen Rechts hinausgetreten in das einer sehr vagen Billigkeit, wie er auch selbst zur Begründung seiner Vorschrift anführen läßt: nach Recht und Billigkeit müsse der Beleidiger dem Beleidigten für einen solchen unbestimmten und unerweislichen Schaden gerecht werden.

Der Entwurf kommt durch seine vage Bestimmung in einen unauflöslichen Conflict mit dem Civilrechte. Soll neben dieser ästimatorischen Injurienklage die Civilklage auf Schadensersatz bestehen bleiben oder nicht? Der Entwurf selbst gibt uns keine Auskunft hierüber. Nach den Motiven muß man eine Cumulation beider Klagen zulassen. Man muß dies auch aus allgemeinen Grundsätzen annehmen, so lange nicht die civilrechtlichen Vorschriften über den Ersatz des Schadens aus unerlaubten Handlungen überhaupt, zu denen denn doch die Injurie gehört, ausdrücklich aufgehoben sind. Wie sollen sich dann aber beide Klagen zu einander verhalten? Es lassen sich nur zwei Wege der Ausgleichung denken. Entweder wird bei der eigentlichen Klage auf Schadensersatz von dem wirklich ermittelten Schadensquantum der Betrag des bereits durch die ästimatorische Injurienklage Zuerkannten in Abzug gebracht. Allein dies widerspricht ja geradezu der in den Motiven ausgesprochenen Intention des §. 281. Nach dieser soll der, seinem Umfange nach unbestimmte nnd nicht speziell zu erweisende Schade von dem zu bestimmenden und zu erweisenden geradezu geschieden werden. Jeder soll also selbstständig und vollständig für sich verfolgt werden können. Die im Wege der Injurienklage erhaltene Geldsumme kann also mit der im Wege der Entschädigungsklage zu fordernden eigentlichen Ersatzsumme gar nichts gemein haben. Denn das Unbestimmte kann nicht zugleich ein Bestimmtes, und das nicht zu Erweisende kann nicht zugleich ein Erwiesenes seyn. Es bleibt also nur die zweite Alternative übrig, daß nemlich sowohl auf die Geld-Privatgenugthuung nach den vom Entwurfe angegebenen Umständen, als auch auf den Ersatz des vollen ermittelten Schadens im gewöhnlichen Civilrechtswege nach den Grund-

sätzen des Civilrechts, erkannt werde. Das hieße aber der Chikane die vollen Thore öffnen. Dem Beleidigten kann es nicht schwer fallen, wenn er wirklich einen Nachtheil zu besorgen hat, diesen als recht bedeutend darzustellen, und sich dabei doch das Ansehen zu geben, als sey ihm ein strenger juristischer Nachweis nicht möglich, als könne er den Umfang des Schadens nicht einmal, auch nur approximativ angeben, eben weil dieser so bedeutend sey. Häufig wird dies auch in der That der Fall seyn. Der Richter der Beleidigung muß also nach Vorschrift des §. 281. eine hohe Privatgenugthuung in Gelde erkennen. Sobald der Beleidigte diese hat, geht er an den Civilrichter und stellt eine Entschädigungsklage an, die er durch genaue Angabe des Schadens und durch Beweismittel wohl zu unterstützen vermag. Der Civilrichter muß ihm deren Betrag gleichfalls zuerkennen. Jener kann also mindestens zu dem doppelten Ersatze seines Schadens gelangen. Dieses kann weder der Richter der Injurie, noch der der Civilklage hindern. Jener nicht, weil er den Beleidigten nicht zwingen kann, vorab eine Civil-Entschädigungsklage anzustellen. Diese ist vielmehr nur an die dreijährige Frist des Allg. Landrechts gebunden; ja sie kann, nach der neueren richtigen Ansicht des Geheimen Ober-Tribunals, vgl.

Juristische Wochenschrift für die Preußischen Staaten, Jahrg. 1843. S. 307. folg.

bei fortdauernden schädlichen Folgen selbst noch nach zwanzig und weiteren Jahren angestellt werden. Der Richter der Civilklage aber kann nichts hindern, weil die von Injurienrichter ausgesprochene Genugthuung, wie gesagt, immer nur auf den nicht zu bestimmenden und nicht zu erweisenden Schaden, niemals aber auf den zu beweisenden und bestimmenden anzurechnen ist, nur über letzteren aber der Civilrichter zu entscheiden hat. Eben deshalb können auch nicht einmal die über das Quantum des Schadens zu vernehmenden Sachverständigen jene Privatgenugthuung in Anschlag bringen.

Gleichwohl beruhet der §. 281. auf einem an sich richtigen Gedanken, der nur in seiner Consequenz nicht richtig verfolgt ist. Durch Beleidigungen, insbesondre durch Verläumdungen, wird oft ein pecuniärer Schade angerichtet, zu dessen Ersatz

der Beleidiger nach allen Grundsätzen auch des strengen Rechts verpflichtet ist. Allein es wird dem Beleidigten schwierig, denselben nach den Anforderungen des Civilrechts thatsächlich zu begründen. Für diesen Fall muß ihm und kann ihm nur die Strafgesetzgebung gegen den Verbrecher zur Hülfe kommen. Sie muß von der anderen Seite aber auch diesen Letzteren gegen übertriebene und chikanöse Anforderungen des Ersteren schützen. Für beides gibt es ein sehr einfaches Mittel, das wir durch folgendes Amendement des §. 281. vorschlagen würden:

„Neben der gesetzlichen Strafe ist in Fällen, in denen für den Geschäftsbetrieb, für das Fortkommen oder sonst für die bürgerlichen Verhältnisse des Beleidigten nachtheilige Folgen aus der Beleidigung zu besorgen sind, auf den Antrag des Beleidigten auf eine in Gelde zu bestimmende, dem Beleidigten zu leistende Genugthuung im Betrage bis zu eintausend Thalern zu erkennen. Der Antrag auf diese Genugthuung schließt jedoch das Recht zu einer weiteren Klage auf Ersatz des durch die Beleidigung verursachten Schadens aus."

Da hier übrigens nur von einer eigentlichen Privatgenugthuung, nicht aber von einer Strafe die Rede ist, so versteht es sich von selbst, daß eine Verwandlung in Gefängnißstrafe oder eine sonstige Substitution derselben nicht ausgesprochen werden kann.

Dagegen könnte noch nachträglich die Frage aufgeworfen werden, ob nicht ein ähnlicher Grundsatz, wie der durch den §. 281. in Frage gebrachte, für andere Arten von Verbrechen auszusprechen sey. So wie der §. 281. gegenwärtig isolirt steht, ist wenigstens sicher zu erwarten, daß sich eine sonderbare Praxis künftig gestalten würde. Namentlich bei Körperverletzungen, manche Verbrechen gegen die Sittlichkeit und Freiheit (z. B. Entführung) würden die Beschädigten zugleich eine Injurie herauszudeduciren suchen, um zu einer Entschädigung zu gelangen, die sie außerdem blos im Civilprozesse würden verfolgen, dort aber schwerlich gehörig würden erweisen können. Der Grund des §. 281. spricht auch für dessen Erweiterung. Die jetzige Beschränkung führt einerseits

zu materieller Ungleichheit des Rechts, andrerseits zu Schwierigkeiten in der Praxis.

Wir geben die Frage zur sorgfältigen Erwägung bei der schließlichen Redaction des Strafgesetzes: ob eine ähnliche Vorschrift nicht in den allgemeinen Theil aufzunehmen sey?

Ueber den Antrag auf Bestrafung enthält der Entwurf folgende Bestimmungen:

§. 282. „Die Bestrafung einer Verletzung der Ehre erfolgt außer dem Falle des §. 259. nur auf den Antrag des Beleidigten. Sind Ehefrauen oder Kinder, die noch unter väterlicher Gewalt stehen, beleidigt worden, so haben auch die Ehemänner oder Väter das Recht, auf Bestrafung des Beleidigers anzutragen.

Bei Verläumdungen oder Ehrenkränkungen gegen ganze Stände, Corporationen, Gesellschaften oder Familien ist jedes Mitglied derselben, und bei verläumderischen oder ehrenkränkenden Aeußerungen über Verstorbene sind deren Ehegatte, Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister und Erben zu dem Straf-Antrage berechtigt.

Ist die gegen einen Stand, gegen eine Corporation oder Familie verübte Verläumdung oder Ehrenkränkung auf den Antrag eines der zu dem beleidigten Stande u. s. w. gehörigen Mitgliedes bestraft worden, so findet eine weitere Rüge von Seiten der übrigen Mitglieder nicht statt.“

Hier ergeben sich mehrere Bedenken. Daß überhaupt nur auf den Antrag des Beleidigten erkannt werde, daß aber bei der falschen Anschuldigung hiervon eine Ausnahme gemacht werde, versteht sich von selbst. Letzteres jedoch nur unter der Einschränkung auf eigentliche Verbrechen im Gegensatze zu der von uns geforderten Kategorie der Vergehen. Wir erinnern hier nur an den sonst entstehenden Widerspruch, daß bei einer wissentlich falsch angestellten Injurienklage von Amtswegen mit Untersuchung verfahren werden müßte.

Bedenklich erscheint aber gleich die Bestimmung, nach welcher auch Ehemänner oder Väter der noch unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder auf Bestrafung antragen können. Es geht hieraus hervor, daß auch, oder vielmehr zunächst die Ehefrauen und die erwähnten Kinder ein selbstständiges Recht des

Strafantrags haben, daß sie dies mithin gegen den Willen des Ehemannes oder Vaters geltend machen können. Dies entspricht aber nicht überall den Vorschriften der Civilgesetze über die maritalische und väterliche Gewalt in Ansehung des der Ehefrau und den Kindern zustehenden Rechts zu klagen. Die früheren Entwürfe hatten die Fassung, daß die Ehemänner und Väter selbst gegen den Willen der Beleidigten, das Recht des Strafantrags hätten. Man hatte dabei, wie aus den Motiven des revidirten Entwurfs (v. 1833) und den Verhandlungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 24. Juni 1840) hervorgeht, die Lehre von den mittelbaren Injurien im Auge gehabt, und danach hier so „enge und unmittelbare Verhältnisse" angenommen, „daß die dem einen Theilnehmer an diesen Verhältnissen zugefügte Beleidigung mittelbar auch die Ehre des anderen Theilnehmers verletze." Durch diese Ansicht blieben wenigstens jene Civilgesetze unverletzt. Nach der gegenwärtigen Fassung ist dies keinesweges der Fall. Welche Ansicht derselben zum Grunde liegt, geht aus den Verhandlungen der Staatsr. Com. nicht hervor. Es heißt darüber nur in dem Prot. v. 22. Mai 1841, die Aenderung sey zufolge der im Plenum (des Staatsr.) gemachten Bemerkungen erfolgt.

Bei einer nochmaligen Prüfung dieser Stelle des §. 282. dürfte namentlich auf die Kinder im unmündigen oder minderjährigen Alter Rücksicht zu nehmen seyn. Jedenfalls bleibt es auch auffallend, was freilich bei der Ansicht einer blos mittelbaren Injurie nicht in Betracht kam, daß der Vormünder und der unter Vormundschaft stehenden Personen keine Erwähnung geschehen ist.

In wie fern wir übrigens die Lehre von den mittelbaren Injurien als für ein neues Strafgesetzbuch passend ansehen, darüber werden wir uns jetzt gleich aussprechen.

Auf die Grundsätze der mittelbaren Injurie ist nemlich auch die weitere Vorschrift des §. 282. gebaut, daß Beleidigungen gegen ganze Stände, Corporationen, Gesellschaften oder Familien von den Mitgliedern derselben gerügt werden können.

Wir würden den ganzen Begriff einer mittelbaren Injurie aufgeben. Er ist im Römischen Rechte begründet, und und er hatte dort seine Bedeutung durch den Gewinn, den

der Kläger, indem er als ein mittelbar Beleidigter angesehen wurde, aus der ästimatorischen Injurienklage für sich selbst zog. Wo aber eine Gesetzgebung der Injurienklage ihre richtige Bedeutung wiedergegeben, und namentlich angenommen hat, daß die Ehre durch Geld nicht wieder erkauft und deren Verletzung durch Geld nicht abgekauft werden kann, da kann auch der Begriff der mittelbaren Beleidigung nicht mehr von Bedeutung seyn. Dies hat schon das Allgem. Landrecht anerkannt, was freilich von den Motiven des revidirten Entwurfs a. a. O. nicht zugegeben wird. Das Allgemeine Landrecht hat nur den Fehler, daß es die Benennung: „mittelbare Injurie" beibehalten hat. Im Uebrigen hat es in seinen Vorschriften, II. 20. §§. 564—568. ganz richtig den Grundsatz aufgestellt, daß bei Beleidigungen Anderer nur derjenige die Injurienklage habe, welcher entweder durch den Anderen zugleich selbst mitbeleidigt sey, oder den Beleidigten vor Gericht zu vertreten habe. Dies kann für eine neue Gesetzgebung nur der einzig richtige Gesichtspunkt seyn. Verläßt man ihn, so kommt man nur gar zu leicht zu jener, von Weber so benannten aristokratischen Anmaßung zurück, „daß Niemand einen Bedienten, zumal in der Livree des Herrn, beleidigen könne, ohne sich einer Injurie gegen den Letzteren schuldig zu machen." Jeder wahre seine eigne Ehre und die dessen, den zu vertreten ihn das Gesetz berufen hat. Wer sich selbst vertreten kann, und keine Schritte zur Genugthuung für seine Ehre thun will, dessen Ehre ist nicht werth, daß ein Anderer solche Schritte thue. In gleicher Weise haben auch der Badische Entwurf und das Württembergische und Braunschweigische Strafgesetz den Begriff der mittelbaren Injurie fallen lassen, und lediglich das Princip der passiven Mitbeleidigung und der Vertretung vor Gericht ins Auge gefaßt. Das Württembergische Gesetz gibt namentlich bei Beleidigungen gegen Corporationen das Recht der Rüge nur dem Vorsteher derselben.

Durch die Zulassung der mittelbaren Injurie kommt der Entwurf auch noch in Conflict mit seiner Vorschrift über die ästimatorische Klage. Gesetzt, eine auf Gewinnzwecke errichtete Corporation (eine Assecuranzcompagnie u. s. w.) ist in einer

Weise beleidigt, daß für ihren Geschäftsbetrieb dadurch Nachtheile zu besorgen sind. Flugs klagt ein Mitglied ästimatorisch. Wer soll den zu erkennenden Geldbetrag haben? Das prävenirende Mitglied? Oder die Corporation, die nach dem Entwurfe selbst keine Klage mehr hat?

Die Grundsätze der passiven Mitbeleidigung und der Vertretung ergeben sich übrigens von selbst und bedürfen keiner positiven Festsetzung oder Anerkennung im Strafgesetzbuche. Wir würden daher die sämmtlichen Vorschriften darüber fortlassen. Das Braunschweigische Strafgesetzbuch hat gleichfalls nichts darüber aufgenommen.

Nur eines besonderen Ausspruches über die Beleidigungen gegen Verstorbene würde es bedürfen. Daß diese von den Angehörigen gerügt werden können, darin sind wir mit dem Entwurfe vollkommen einverstanden. Es ist darin eine Anerkennung der Heiligkeit der Familienbande und der Familienpietät ausgesprochen. Wir sind auch mit der Ausdehnung des Rechts der Rüge auf die im Entwurfe genannten Personen einverstanden.

§. 283. „Zu dem Antrage auf Bestrafung (§. 282.) ist ein Ehegatte gegen den anderen nicht berechtigt.“ Dieser Satz beruhet auf einer durchaus richtigen Anerkennung der Heiligkeit der Ehe. Bei Injurien zwischen Eltern und Kindern sind die Verhältnisse augenfällig anders; der Entwurf hat ihrer mit Recht hier nicht erwähnt.

§. 284. „Die Zurücknahme des Strafantrags kann von Seiten dessen, der ihn angebracht hat, so lange geschehen, als das Erkenntniß erster Instanz noch nicht publicirt ist.“ Nach dem Entwurfe von 1840 war die Zurücknahme, wie nach der jetzt bestehenden Gesetzgebung, bis zum Anfange der Strafvollstreckung gestattet. Die Cab. Order vom 20. Decbr. 1834 hat nicht wenige Verwirrung in die Lehre von den Injurien gebracht. Vgl. z. B.

Meine Beiträge zum Preuß. Strafr. S. 105 folg.

Die Staatsr. Com. beschloß daher mit Recht (Prot. v. 10. October 1840), vorab untersuchen zu lassen, wie dieselbe in der Praxis sich bewährt habe, und die Gutachten der Gerichte zuvörderst darüber einzuholen. Dies geschah durch einen Erlaß des Justizministers Mühler im Justizministerial-Blatte.

Die darauf erstatteten Gutachten der Gerichte in den Provinzen des Preußischen Rechts hatten sich mit großer Mehrzahl für die unveränderte Beibehaltung der Cab. Order v. 20. Decbr. 1834 ausgesprochen. Einige hatten sogar auf Erweiterung derselben dahin angetragen, daß selbst während der Strafvollstreckung der Antrag noch zurückgenommen werden könne. In den Provinzen des gemeinen Rechts hatten sich die meisten Gerichte in Neuvorpommern überhaupt gegen die gedachte Cab. Ord. ausgesprochen. Der Justiz-Senat zu Coblenz wollte die Zurücknahme nur bis zur Publication des ersten Erkenntnisses zulassen. (Ein Gleiches war unter den Obergerichten der zuerst genannten Provinzen nur von dem Oberlandesgerichte zu Hamm geschehen.). In der Rheinprovinz hatten sich die Stimmen der Gerichte vielfach zersplittert. Der erste Präsident des Appellationshofes zu Cöln und der General-Procurator hatten sich gegen jede Zurücknahme des Strafantrags nach einmal eingeleiteter gerichtlicher Untersuchung erklärt (Prot. der Staatsr. Com. v. 9. Juni 1841.). Bei der Berathung der Staatsr. Com. waren die Ansichten ebenfalls getheilt. Es wurde daher auf den Beschluß des Plenums des Staatsraths provocirt. Wie dieser entschieden hat, zeigt der Entwurf. Die Gründe gehen aus den gedruckten Verhandlungen der Commission nicht hervor.

Wir würden uns gegen jede Zurücknahme des Strafantrags nach eingeleiteter Untersuchung erklären, wie wir auch schon in den citirten Beiträgen, S. 125, ausgesprochen haben. Den Antrag auf die Privatgenugthuung mag der Beleidigte fallen lassen, bis wann er will. Die Strafe aber wird, wie bei jedem anderen Verbrechen, im Interesse der Gerechtigkeit des gebrochenen Rechts vollstreckt. Sie darf nicht in die Willkür einer Privatperson gestellt werden. Man hat hier an die Tugend der Versöhnlichkeit gedacht. Aber die Praxis bewährt, daß die Cab. Ord. v. 20. Decbr. 1834 vielmehr das Laster eines recht gemeinen Eigennutzes genährt hat. Zudem wird durch die Gestattung einer solchen Zurücknahme die Würde der Gerichte beeinträchtigt. Bei der Einführung eines öffentlichen Ministeriums würde sich dies noch mehr herausstellen. Wir würden den §. 284. ganz fallen lassen, und zum §. 282. vorschreiben,

daß der Strafantrag nach eingeleiteter Untersuchung nicht zurückgenommen werden könne.

Für den Fall, daß er beibehalten werden soll, haben wir aber noch einige Bemerkungen zu machen.

Nur derjenige, der den Strafantrag angebracht hat, soll ihn zurücknehmen können. Wie, wenn vor der Publication des ersten Erkenntnisses der Beantragende verstorben ist? Nach dem Wortsinne des Entwurfes würde der Erbe zur Zurücknahme nicht berechtigt seyn. Wie die Frage nach der bestehenden Civilgesetzgebung zweifelhaft ist, habe ich in den citirten Beiträgen, S. 124. ausgeführt. Der Entwurf von 1836 enthält (§. 350.) die ausdrückliche Bestimmung, daß die Zurücknahme nur mit Einwilligung sämmtlicher Erben geschehen könne. In dem erwähnten Duesbergschen Entwurf fehlte diese Bestimmung. Die Berathung kam auch nicht darauf zurück, indem sie sich an diesen Entwurf hielt. Die Frage ist besonders für manche Familienverhältnisse nicht unwichtig. Wie oft denunciirt Jemand wegen Beleidigungen gegen den Schwiegersohn, Schwager u. s. w. Und wie gern ist nach seinem Tode der überlebende Erbe zur Verzeihung bereit. Man setze namentlich den Fall, der Schwiegervater habe gegen seine Schwiegertochter wegen Injurien denunciirt, und er stürbe vor der Publication des ersten Erkenntnisses. Wenn er nun etwa nur Ein Kind hinterlassen hätte, den Ehemann der Denunciatin, so müßte dieser gegen seine eigene Ehefrau und gegen das Princip des §. 283. die Sache fortsetzen. Wie ist die hier aufgestellte Frage, namentlich bei einer mittelbaren Injurie, zu beantworten, wenn der Denunciant verstorben ist, und der unmittelbar Beleidigte ihn überlebt? Nicht einmal dieser würde nach der gegenwärtigen Fassung des §. 284. den Antrag zurücknehmen können.

Der Entwurf spricht nur von Zurücknahme des Strafantrags. Wie steht es mit der ästimatorischen Klage? Nach dem ausdrücklichen Wortsinne wird man wiederum annehmen müssen, daß diese auch nach jener Zurücknahme fortgesetzt werden kann. Dadurch wird aber der ganze Standpunkt der Untersuchung verrückt.

§. 285. „Ist bei wechselseitigen Ehrenverletzungen von

einem Theile binnen der im §. 102. bestimmten Frist auf Bestrafung angetragen worden, so kann der andere Theil auch nach Ablauf jener Frist bis zum Schlusse des Verfahrens in erster Instanz auf Bestrafung antragen." Die Nothwendigkeit einer solchen Vorschrift überhaupt hat die Praxis hinlänglich bewährt (vergl. Cab. Ord. v. 28. August 1833). Für unpassend halten wir es aber, wenn die Verjährungsfrist bis zum Schlusse der Untersuchung in erster Instanz ausgedehnt ist. Wir würden sie auf die Beantwortung der Klage, beziehungsweise auf die Einlassung über die Denunciation beschränken. Dem Grundsatze, und dem Bedürfnisse, das ihn hervorgerufen, ist dadurch vollkommen Genüge geleistet. Außerdem wird dadurch den Anforderungen eines geordneten Prozeßverfahrens entsprochen. Man denke an die wohlthätigen Regeln des gemeinen Prozesses über Vorbringen der Einreden (Eventual-Maxime) und Anbringen der Gegenklage; Vorschriften, deren Zweckmäßigkeit unsere Verordnung vom 1. Juni 1838 zum Theil wiederholt anerkannt hat. Jene Ausdehnung führt zu Inconvenienzen, Weitläufigkeiten, Wiederholungen und Verschleppungen aller Art, sowohl für die Instruction der Einreden u. s. w., als für die Aufnahme der Beweismittel. Der §. 285. fehlte in dem Entwurfe von 1840. Nach dem Prot. der Staatsr. Com. v. 22. Mai 1841 ist er zufolge eines Beschlusses des Plenums des Staatsraths aufgenommen. Die Gründe sind nicht mitgetheilt.

§. 286. „Die Bestimmungen dieses Titels finden keine Anwendung, wenn Eltern gegen ihre Kinder, Vormünder gegen ihre Pflegebefohlenen, Lehrer gegen ihre Schüler, Erzieher gegen ihre Zöglinge, Lehrherren und Meister gegen ihre Lehrlinge und Gesellen, Dienstherrschaften gegen ihr Gesinde, und Schiffs-Capitaine gegen die Schiffsmannschaften, bei Vorhaltungen, Rügen oder körperlicher Züchtigung die Grenzen des ihnen zustehenden Rechts der Zucht überschreiten, oder dieses Recht mißbrauchen; dergleichen Ueberschreitung und Mißbrauch wird nach den Vorschriften der §§. 366—370. bestraft."

Gegen die Einschaltung eines besonderen (des funfzehnten) Titels: „Ueberschreitung und Mißbrauch des Rechts der Zucht" haben wir uns schon in dem ersten Theile dieser Schrift, S. 45.

folg. ausgesprochen. Wir beziehen uns hier auf das dort Gesagte. Auch abgesehen davon, bedarf es übrigens eben so wenig dieses §. 286., als des in dem funfzehnten Titel speziell hierher gehörigen §. 368. Dieser lautet: „Wenn bei Ausübung des Rechts der Zucht Lehrer oder Erzieher gegen ihre Schüler oder Zöglinge, Lehrherren oder Meister gegen ihre Lehrlinge oder Gesellen, Dienstherrschaften gegen ihr Gesinde, und Schiffs-Capitaine gegen die Schiffsmannschaft eine Ueberschreitung anderer Art, als der in den §§. 367. und 368. (Druckfehler im Entwurf, es sind die §§. 366. 367. gemeint) bezeichneten, sich schuldig machen, so tritt eine Geldbuße bis zu einhundert Thalern oder eine Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten ein. Die Vorschrift des §. 281. wegen der dem Beleidigten zu leistenden Privatgenugthuung findet hier gleichfalls Anwendung."

Wir bemerken hier zuvörderst, daß die §§. 366. und 367. von Körperverletzungen und Beraubung der Freiheit durch Ueberschreitung oder Mißbrauch des Rechts der Zucht handeln. Es ergiebt sich daraus, daß der §. 368. für die auf diese Weise zugefügten Injurien übrig bleibt.

Wir müssen dann weiter vorab hervorheben, wie in zwei Punkten die §§. 286. und 368. nicht zu einander passen.

Zuerst sagt der §. 286. ausdrücklich, das die hier fragliche Ueberschreitung und der Mißbrauch des Rechts der Zucht, auch wenn sie von Eltern gegen ihre Kinder und von Vormündern gegen ihre Pflegebefohlenen verübt werden, nach den §§. 366—370. bestraft werden sollen. Der §. 368. erwähnt aber der Eltern und Vormünder gar nicht. Hätte der §. 285. anstatt des Wortes: bestraft, allenfalls noch das Wort: beurtheilt, so könnte man sich durch die Interpretation helfen, daß das Gesetz dergleichen Ueberschreitungen der genannten Personen im §. 368. darum ausgelassen habe, um stillschweigend anzudeuten, daß sie nicht bestraft werden sollen.

Zum zweiten sagt der §. 286., daß die Ueberschreitung und der Mißbrauch des Zuchtrechts der mehrerwähnten Personen nach den §§. 366—370. bestraft werden sollen. Der §. 368. spricht aber blos von der Ueberschreitung und erwähnt

des Mißbrauchs gar nicht. Es ist hier wiederum auf dieselbe Weise ein Widerspruch vorhanden.

Die Berathungs-Verhandlungen enthalten nichts, was zu einer Aufklärung dieser Widersprüche beitragen könnte.

Wir halten indeß sowohl den §. 286. als den §. 368. für völlig überflüssig, selbst für nachtheilig. Die Ueberschreitung oder der Mißbrauch des Rechts der Zucht enthält entweder zugleich ein anderes Verbrechen, hier eine Injurie, oder nicht. In dem letzteren Falle bedarf es augenscheinlich keiner strafrechtlichen Vorschrift; denn das Strafgesetz ertheilt nur Vorschriften über Verbrechen. Es ist auch überall nicht die Absicht des funfzehnten Titels, aus jener Ueberschreitung oder aus jenem Mißbrauch allein ein Verbrechen zu machen. Dieselben sollen nur dann strafbar seyn, wenn sie in ein wirkliches anderes Verbrechen ausarten. In dem ersten Falle aber ist nicht zu ersehen, warum das wirklich verübte Verbrechen nicht bei seinem eigentlichen Namen genannt, und warum es nicht mit seiner eigentlichen Strafe belegt werden soll. Den Grund, den man bei den Berathungen hiergegen angegeben hat, glauben wir an der angeführten Stelle des ersten Theils dieser Schrift hinlänglich widerlegt zu haben. Wenn der Umstand, daß das Recht der Zucht vorlag, in den einzelnen Fällen einer milderen Beurtheilung der Sache Raum gibt, so wird der Richter schon von selbst diesen mildernden Zumessungsgrund nicht verkennen.

Die ganze Einschaltung des funfzehnten Titels erscheint um so weniger auf einer inneren Nothwendigkeit, oder nur auf einem richtigen Grundsatze beruhend, mithin nur um so mehr willkürlich, als der Entwurf nicht einmal consequent in demselben hat bleiben können. Er hat namentlich alle Vorschriften über die Tödtung, sowohl die vorsätzliche als die fahrlässige, hier auslassen müssen. Freilich haben die desfallsigen Bestimmungen des Allg. Landr. II. 20. §§. 821. folg. Verwirrung genug in die Praxis gebracht. Allein sollte die Halbheit des Entwurfs nicht noch mehr Verwirrung hervorbringen? —

Zum Schluß noch einige Bemerkungen zu der Lehre von der Injurie überhaupt.

Der Entwurf, so wie er sich überhaupt einer vollständigen Definition der Injurie (im engeren Sinne) enthalten, hat, wie bereits oben angedeutet, namentlich auch keine positive Vorschrift über das Erforderniß, oder gar etwa über die Präsumtion des animus injuriandi aufgestellt. Das Prot. der Staatsr. Com. v. 30. Mai 1840 enthält die treffendsten Gründe für diese, unzweifelhaft richtige Methode. Namentlich ist sehr richtig hervorgehoben, wie alle positive Bestimmungen darüber nur dazu dienen können, den Richter irre zu führen. (Der §. 271. erscheint freilich als eine Inconsequenz). Die Praxis des Allg. Landr. und der Circ. Ver. v. 30. Decbr. 1798 zeigt dies leider. Nimmt man doch in derselben nur zu häufig eine culpose Injurie an. Wir könnten nicht wenige Straferkenntnisse namhaft machen, welche dies geradezu aussprechen.

Der Entwurf hat ferner die scharfen Bestimmungen des Allg. Landr. über Injurien gegen Militairpersonen, so wie die Vorschrift des Rescr. v. 19. Mai 1799, wonach bei solchen Injurien niemals auf Geld erkannt werden soll, mit Recht nicht aufgenommen. Das Prot. der Staatsr. Com. v. 24. Juni 1840 enthält auch hierüber die treffendsten Bemerkungen, namentlich in Beziehung auf die frühere und gegenwärtige Verfassung des Heeres und auf die früheren und jetzigen Verhältnisse des Soldaten zum Bürger.

Was die, gegen die Ehrenverletzungen (Beleidigungen im weiteren Sinne) angedroheten Strafen betrifft, so haben wir uns zwar bereits oben mit denselben im Ganzen einverstanden erklärt. Wir müssen dabei jedoch noch auf Einen Umstand aufmerksam machen. Es sind auch hier weite Räume gegeben, innerhalb welcher der Richter die Strafe zuzumessen hat. Dies war um so nöthiger, je mehr gerade bei Beleidigungen eine mannigfache Verschiedenheit der Strafwürdigkeit der einzelnen Fälle eintreten kann. Allein von einer anderen Seite erwächst daraus ein sehr großer Uebelstand. Gerade bei den Prozessen über Ehrenbeleidigungen tritt die subjective Befangenheit der Parteien in Ansehung ihrer Rechte am entschiedensten hervor. Bei der gewählten Methode des Entwurfes kann es daher nicht fehlen, daß in jedem einzelnen Falle entweder der Beleidiger die Strafe zu hart, oder der Beleidigte sie zu gering

finden wird. Ja, wenn nicht auf das Minimum oder Maximum erkannt ist, also wohl in der Regel, werden beide Theile mit dem Erkenntnisse unzufrieden seyn. Jeder einzelne Injurienfall wird also zu Rechtsmitteln, in der Regel zu doppelten Rechtsmitteln führen. Ein Uebelstand, der bei der großen Anzahl der fortwährend bei unseren Gerichten schwebenden Injurienprozesse, gewiß sehr in Betracht zu ziehen ist.

Zu dessen Abhülfe dürfte es nur Ein wirksames Mittel geben: die Verfolgung der Strafe in die Hände eines Staatsanwalds zu legen, welchem sich wegen der Privatgenugthuung der Beleidigte als Civilpartei anzuschließen hätte. Wiederum ein Belag für die Nothwendigkeit eines öffentlichen Ministeriums.

Zuletzt können wir den Wunsch nicht unterdrücken, daß bei der schließlichen Redaction dieses Titels die überaus einfache Art und Weise, wie namentlich das Braunschweigische Strafgesetzbuch die Lehre von den Injurien behandelt hat, berücksichtigt werden möge.

Zwölfter Titel.

Zweikampf.

Wir wollen uns über diesen Titel kurz fassen.

Unser principaler Vorschlag wäre, das Verbrechen des Zweikampfes aus dem Strafgesetzbuche gänzlich herauszulassen, und die in einem Duell verübten Tödtungen und Körperverletzungen ganz nach den allgemeinen Grundsätzen über diese Verbrechen, so wie die Herausforderung und die Annahme der Herausforderung nach den Grundsätzen vom Versuche zu denselben zu behandeln. Es sind nicht allein das Englische und Französische Strafrecht, die den Zweikampf als Verbrechen nicht kennen; auch das gemeine Deutsche Strafrecht entbehrt in seinen Quellen einer jeden Strafvorschrift über denselben. Das Verbrechen ist geschaffen durch Particular-Strafgesetzgebungen aus dem siebenzehnten Jahrhundert. Diese hatten im Grunde nur einen polizeilichen Zweck. Sie wollten das Duell, als eine Quelle von Verbrechen gegen das Leben und die Gesundheit, verhüten. Es dürfte aber nicht gewagt seyn, zu behaupten, daß sie durch ihre unpassenden Vorschriften gerade das Entgegengesetzte erreicht haben. Vgl.

Abegg, Lehrb. §. 457.

Jedenfalls lehrt die Geschichte, daß alle Strafvorschriften gegen das Duell nicht dessen Verminderung, viel weniger dessen Abschaffung haben herbeiführen können. Schon um deswillen sollte eine Gesetzgebung sich nicht das Dementi erfolgloser Vorschriften geben. Es kann nur die Sitte hier wirken. Dieser

überlasse man ihr Walten frei und selbstständig. Vielleicht kommt man ihr gar zu Hülfe, wenn die Gesetzgebung das Wort „Zweikampf" gar nicht kennt; obwohl allerdings Frankreich dies nicht beweist. Jedenfalls ferner kommt eine Gesetzgebung durch Strafvorschriften über das Duell in einen unvermeidlichen Widerspruch. Diese Vorschriften können nur schärfer oder gelinder seyn, als die allgemeinen Vorschriften, denen das verübte Verbrechen sonst anheim fallen würde. Außerdem bedürften wir ihrer ja selbstredend nicht. Sind sie nun härter, so verfallen sie eben dem Schicksale aller zu harten Strafgesetze: das Gegentheil von dem hervorzubringen, was sie bezwecken. Sind sie gelinder, so räumen sie dem Duell eine sittliche und rechtliche Berechtigung ein, die dem allgemeinen Rechtsbewußtseyn widerspricht, und die der Gesetzgeber am allerwenigsten anerkennen sollte.

Freilich sind die Gründe für und wider hier sehr sorgfältig bei den Berathungen über den Entwurf erwogen.

Die übrigen neueren Deutschen Strafgesetzgebungen, selbst der Baiersche Entwurf von 1831 (das Baiersche Strafgesetzbuch kennt bekanntlich den Zweikampf nicht), haben übrigens das Verbrechen des Zweikampfes ebenfalls aufgenommen.

Soll der zwölfte Titel des Entwurfs bleiben, so gestehen wir gern, daß darin das Verbrechen des Zweikampfes im Ganzen auf eine befriedigende Weise behandelt ist. Wir sprechen dies mit um so größerer Genugthuung aus, je weniger die früheren Entwürfe, eine gleiche Behandlung aufzuweisen hatten. Die Geschichte des zwölften Titels würde uns hier zu weit führen. Wir behalten uns die Mittheilungen über dieselbe für eine andere Zeit und Gelegenheit vor.

Im Einzelnen haben wir gegen den Entwurf nur folgende Erinnerungen:

Der Entwurf hat mit Recht auf eine Definition des Duells sich nicht eingelassen. Er hat sich darauf beschränkt, ein einziges Criterium desselben besonders hervorzuheben. Der §. 287. spricht von einer Herausforderung zum Zweikampfe mit tödtlichen Waffen. Wir würden auch dieses Erfordernisses nicht besonders erwähnen. Von der einen Seite gehört das-

selbe von selbst, ohne positive Bestimmung des Gesetzes, in den Begriff des Zweikampfes, und dieser Begriff ist, namentlich in der hier in Rede stehenden Hinsicht allgemein bekannt. Von der anderen Seite hat der Entwurf durch die ausdrückliche Aufnahme des Requisits sich nur selbst eine Verlegenheit bereitet. Nur in dem §. 287. ist von einem Zweikampfe mit tödtlichen Waffen die Rede, und zwar nicht in einer Weise, daß ausdrücklich dadurch nur das Requisit ausgesprochen oder angedeutet werden soll. Die folgenden Paragraphen sprechen nur vom Zweikampfe, ohne diesen Zusatz. Es würde nun allerdings den Wohlklang der Sprache verletzt haben, überall den Zusatz ausdrücklich zu machen. Allein es läßt sich dagegen nicht leugnen, daß diesem Wohlklange jetzt die einem Gesetzbuche nothwendige Präcision und Festigkeit des Ausdrucks zum Opfer gebracht ist.

Eben so ist mit Recht keine Bestimmung über die Vollendung des Verbrechens aufgenommen. Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 4. Juli 1840) war man darüber einverstanden, „daß zur Vollendung nur das Beginnen des Kampfes nothwendig sey, daß es aber einer besonderen Bestimmung hierüber nicht bedürfe." Nach der Natur des Verbrechens, als eines nach herkömmlichen oder besonders bestimmten Regeln verabredeten und unternommenen Kampfes, kann über jenen Anfangstermin der Vollendung auch kein erheblicher Zweifel seyn.

Die Strafe des Zweikampfs besteht, neben der einfachen Gefängnißstrafe, überall nur in Festungshaft oder Festungsstrafe. Also hier sollen diese Strafarten ohne Ansehen der persönlichen und bürgerlichen Verhältnisse des Verbrechers zur Anwendung kommen? (Vgl. unsere Bemerkungen zu den §§. 17—19. Entw.). Die Entwürfe von 1827 und 1830 hatten Zwangsarbeit und Zuchthausstrafe angedrohet. Der Entwurf von 1840 drohete Strafarbeit an, überließ es aber dem Richter, anstatt derselben auf Festungsstrafe, selbst auf Festungsarrest zu erkennen. Nach einem Beschlusse des Plenums des Staatsraths (Prot. der Staats. Com. v. 22. Mai 1841) soll niemals auf Strafarbeit erkannt werden. Die Gründe sind nicht mitgetheilt.

Der §. 292. schreibt vor: „Die Strafe (§§. 290. und 291.) soll einem jeden der beiden Theile nach Maßgabe seines Verschuldens und mit Rücksicht auf die Veranlassung des Zweikampfs und dessen mehr oder minder nachtheiligen Ausgang zugemessen, und bei der Zumessung besonders erhöhet werden

1. gegen denjenigen, welcher durch die Beschaffenheit der Beleidigung oder sonst auf eine boshafte Weise, er sey der Herausforderer oder der Geforderte, den Zweikampf herbeigeführt hat, und
2. in den Fällen, wenn der Zweikampf ohne Secundanten unternommen worden ist."

Mit Ausnahme der Nr. 2. enthalten diese Bestimmungen nur Sätze aus einem Lehrbuche, und können daher nicht hier in das Gesetzbuch gehören.

Die Vorschrift zu Nr. 2. erscheint aber sehr bedenklich. Wir würden den ohne Secundanten oder Zeugen unternommenen Zweikampf gar nicht als einen Zweikampf gelten lassen, und dies in den §. 293., der von vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten Regeln des Zweikampfes dasselbe bestimmt, ausdrücklich aufnehmen. Der Entwurf v. 1840 wollte, nach dem Prot. der Staatsr. Com. v. 4. Juli 1840, für diesen Fall die an sich verwirkten Strafen verdoppeln, was im Prinzip, wenn gleich nicht in der legislatorischen Art des Ausspruchs desselben, unbedenklich richtiger war, als die gegenwärtige Bestimmung. Es ist allerdings nur die Regel, daß zum Zweikampfe Secundanten zugezogen werden, und der Begriff des Zweikampfes hört nach allgemeinen Grundsätzen nicht sofort auf, wenn sie fehlen. Allein wir erachten es für ein von der Criminalpolitik gefordertes Einschreiten des Gesetzgebers, daß er gerade in dieser Hinsicht den im Gesetze gleichsam nur tolerirten Begriff des Zweikampfes gegen das Herkommen positiv beschränke. Das Wesen des Zweikampfes beruhet auf einer gewissen, ob wahren oder falschen, haben wir hier nicht zu untersuchen, aber jedenfalls vom Gesetze einmal anerkannten Ehrenhaftigkeit der Duellanten, die sich insbesondere auch darin zeigt, daß die herkömmlichen oder besonders festgesetzten Regeln des Kampfes beobachtet werden. Und gerade hierfür werden die Secundanten als Zeugen und Gewährsmänner genom-

men. Die hier vorgeschlagene Maßregel hat jedenfalls die Criminalpolitik für sich, ohne die Gerechtigkeit zu verletzen.

Aus diesem Grunde würden wir aber auch, was hier sofort anzuknüpfen ist, die Secundanten unter allen Umständen, wenn sie nicht positiv zu dem Zweikampfe angereizt haben, mithin als Anstifter zu betrachten sind, oder wenn sie nicht sonst aus allgemeinen Grundsätzen als Gehülfen erscheinen, straflos lassen. Der Entwurf (§. 296.) straft sie, der Regel nach, mit Gefängniß nicht unter einem Monate, und erklärt sie nur dann für straflos, „wenn sie ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern oder dessen nachtheiligen Erfolg abzuwenden." Diese Bestimmung ist fast wörtlich aus dem Würtembergischen Strafgesetzbuche, Art. 204., entnommen.

Der Entw. von 1840 hatte die Strafbarkeit der Secundanten ähnlich aufgefaßt, wie wir sie eben vorgeschlagen haben. Durch einen Plenar-Beschluß des Staatsraths, dessen Gründe übrigens nicht mitgetheilt sind, wurde indeß festgesetzt, daß „die Secundanten in der Regel straffällig seyn sollen (Prot. der Staatsr. Com. v. 22. Mai 1841), und es wurde danach der §. 296. redigirt.

Im Prinzip ist hierdurch der Entwurf ohne Zweifel mit sich selbst in Widerspruch gerathen, wenn er (§. 297.) die zu dem Duell zugezogenen Aerzte und Wundärzte für unbedingt straflos erklärt. Diese letztere Bestimmung kann nur darin ihren Grund haben, daß durch Zuziehung der Aerzte und Wundärzte die Folgen des Kampfes an ihrer Gefährlichkeit verlieren, das Verbrechen selbst daher auch in einem milderen Charakter auftritt. Allein mindestens das Nämliche ist auch bei den Secundanten der Fall, wie wir oben erinnert haben. Es ist in dieser Hinsicht zwischen Secundanten und Aerzten gar kein Unterschied ersichtlich. Beide nehmen dem Verbrechen seinen gefährlichern, schwereren Charakter, beide nur durch verschiedene Thätigkeit, die Secundanten noch vielleicht gar in bedeutenderem Maße. Der Badische Entwurf (§. 295.) erklärt die Secundanten ebenfalls für straflos, wenn sie nicht zugleich als Anstifter, oder Gehülfen des Verbrechens erscheinen. In den Motiven wird mit Recht bemerkt: „es ist zu wünschen, daß gerade Ehrenmänner diese Stelle (der Secundanten) einnehmen, theils damit leichtsinnige

und grundlose Zweikämpfe verhütet, und die Versöhnung der Entzweiten jedenfalls mit Ernst versucht, theils damit bei dem Vollzug des Zweikampfes die strengste Redlichkeit und Unparteilichkeit beobachtet werde."

Daß übrigens die Cartellträger (mit Gefängniß bis zu sechs Wochen, §. 294.) bestraft werden sollen, erscheint angemessen. In Ansehung ihrer liegt ein gleicher Grund zu einer Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen der Theilnahme überall nicht vor.

Auffallend erscheint es, wenn es in dem Prot. der Staatsr. Com. v. 22. Mai 1841 heißt: „In Ansehung der Strafbarkeit der beim Duelle anwesenden Zeugen, welche nicht Secundanten sind, soll es aus den dafür schon im Plenum angeführten Gründen bei den allgemeinen Grundsätzen verbleiben, und eine besondere Bestimmung hierüber nicht aufgenommen werden." Hier muß eine irrige Vorstellung von dem Wesen der Secundanten und Zeugen zum Grunde liegen. Die Zeugen bei einem Duell sind entweder von den Duellanten als Zeugen bestellt, oder sie haben aus eigenem Antriebe nur gelegentlich bei dem Duell sich eingefunden. In dem letzteren Falle sind sie nichts als bloße Zuschauer eines Verbrechens, die man aus allgemeinen Grundsätzen in keiner Weise als Theilnehmer desselben ansehen kann. In jenem ersteren Falle sind sie aber gar nichts Anderes als eben Secundanten, nur etwa mit, nach den Regeln des Duells modificirten Verpflichtungen und Befugnissen. Der allgemeine Begriff des Secundanten überhaupt ist, daß dieser Zeuge und Gewährsmann für die Aufrechthaltung der Regeln des Duells sey. Diese Functionen des Secundanten im weiteren Sinne pflegen nur mannigfach getheilt zu werden. Es bilden sich dadurch die Begriffe der Secundanten im engeren Sinne, der Zeugen, des Unparteiischen u. s. w. Durchaus inconsequent ist es, wenn diese, alle denselben Charakter tragenden Personen nach ganz verschiedenen Strafgrundsätzen beurtheilt werden sollten, nemlich theils nach den Grundsätzen vom Duell, theils nach anderen allgemeinen Strafgrundsätzen.

Wir bemerken dies freilich nur in Beziehung auf jene Motive. Der Entwurf selbst gibt zu der Annahme einer solchen Inconsequenz keine Veranlassung. Der allgemeine Cha-

rakter der Secundanten, von denen der Entwurf ohne alle Beschränkung redet, ist doctrinell nicht zu verkennen.

Der Entwurf von 1836 hatte eine besondere Bestimmung über das Rencontre (§. 388.): „Wer in einem Wortwechsel wegen einer wirklichen oder vermeintlichen Ehrenbeleidigung ohne vorgängige Herausforderung oder Verabredung zu einer tödtlichen Waffe greift, soll" ꝛc. Hierüber heißt es in dem Prot. der Staatsr. Com. v. 4. Juli 1840: „Endlich beschloß man, auch den von dem Rencontre handelnden §. 388. fortzulassen, indem man erwog, daß das sogenannte Rencontre entweder nichts weiter als ein Duell sey, wenn nemlich der, gegen welchen der Angriff gerichtet ist, zuvor noch freiwillig seine Einwilligung zum Zweikampfe gegeben, oder nur ein einseitiges Verbrechen des Angreifers gegen das Leben und die Gesundheit seines Gegners darstelle, und als solches nach den Vorschriften vom Todtschlage und von der Körperverletzung beurtheilt werden müsse." Der §. 388. blieb hiernach fort.

Wir haben sowohl zu dem Entwurf von 1836, als zu diesen Bemerkungen darauf aufmerksam zu machen, daß die, allerdings auch nach dem §. 388. zu trennenden Fälle nicht beide den Namen „Rencontre" führen, sondern daß auch die Attaque darunter begriffen ist.

Das Rencontre ist ein wahres Duell, dem es nur an den sämmtlichen herkömmlichen Vorbereitungs-Formalitäten fehlt. Hierüber bemerkt schon

Marezoll, Criminalrecht §. 69.

ganz richtig, daß es im Ganzen für den Begriff der Verabredung (des Duells) gleichgültig sey, ob sie länger vorher getroffen, oder auf der Stelle zur Ausführung gebracht werde.

Es bedarf deshalb auch keiner besonderen Vorschriften über das Rencontre im Gesetze, selbst, wenn nach unserem Vorschlage das Duell ohne Secundanten nicht als Zweikampf angesehen werden sollte, nicht über das Rencontre ohne Secundanten.

Die Attaque sodann aber ist ein einseitiger, gegen das Leben oder gegen den Körper eines Anderen gerichteter Anfall, wodurch der Andere, wenn er nicht Leben oder Gesundheit auf das Spiel setzen will, zur Vertheidigung genöthigt wird.

Die zum Wesen des Duells gehörige Verabredung fehlt hier ganz. Von einem Duelle und von dessen Grundsätzen kann daher nicht die Rede seyn. Es treten deshalb, wie jenes Protocoll richtig bemerkt, die allgemeinen Grundsätze von dem Todtschlage (nicht vom Morde) und von der Körperverletzung ein. Wir sind auch damit einverstanden, daß es hierüber im Entwurf durchaus keiner Vorschrift bedurfte, die nur in ein Lehrbuch gehören kann.

Eine besondere Bemerkung haben wir noch zum **§. 293.** zu machen. Derselbe sagt: „Ist eine Tödtung oder körperliche Verletzung mittelst vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten Regeln des Zweikampfes bewirkt worden, so wird der Uebertreter nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der körperlichen Verletzung bestraft. „Diese Vorschrift an sich muß, strenge genommen, sich von selbst verstehen, und gehörte daher eigentlich nicht in das Gesetzbuch. Indessen bei der Eigenthümlichkeit der Aufstellung des Duells überhaupt, wollen wir dieserhalb nichts erinnern. Dagegen müssen wir Zweierlei hervorheben. Zuerst finden wir das Wort: vorsätzlich hier nicht richtig gebraucht; es wird dafür: absichtlich stehen müssen. Das Uebertreten der Regeln soll sich auf die Zufügung der tödtlichen oder sonst schädlichen Verletzung beziehen. Der Satz soll danach heißen: Wer, um, d. h. in der Absicht, dem Gegner eine Verletzung beizubringen, von den Regeln abweicht, und nun dadurch wirklich eine Verletzung beibringt, soll nicht mehr als Duellant angesehen und bestraft werden, sondern nach jenen allgemeinen Grundsätzen von der Tödtung u. s. w. So wie der Paragraph jetzt lautet, würde er sich auf eine jede Uebertretung der Regeln beziehen, gleichviel in welcher Absicht sie geschehen ist, wenn sie nur eine vorsätzliche war. Der Duellant z. B., der unmittelbar vor dem Commando losschießt, in der Absicht, sich edelmüthig zu zeigen, um dadurch den Edelmuth seines Gegners hervorzurufen, der deshalb zugleich absichtlich vorbeischießt, gleichwohl das Unglück hat, durch die ricochettirende Kugel seinen Gegner zu tödten, müßte als ein Todtschläger angesehen werden. Nach allgemeinen Grundsätzen würde sich fragen, ob er nur wegen fahrlässiger Tödtung zur Untersuchung zu ziehen sey.

Zum andern enthält der §. 293. eine sonderbare Inconsequenz, die sich namentlich herausstellt, wenn durch die Uebertretung der Regeln keine Tödtung verübt wird. Es soll alsdann nur die Strafe der Körperverletzung eintreten; diese ist nun aber, namentlich bei geringen Verletzungen, eine sehr geringe, insbesondere eine weit geringere, als die des vollendeten Duells. Der Duellant, um der schwereren Strafe des Duells zu entgehen, hat daher nur nöthig, die Regeln desselben zu übertreten. Am sonderbarsten würde sich dies herausstellen, wenn durch das absichtliche Uebertreten der Regeln gar keine Verletzung zugefügt wäre, mithin nur die gelinderen Strafen des Versuchs zur Anwendung kommen könnten, und die schwereren des vollendeten Duells ausschließen müßten.

Daß der Entwurf an ein Zusammentreffen von Verbrechen gedacht habe, läßt sich wenigstens nicht annehmen bei seiner Methode, in solchen Fällen überall ausdrücklich auf die allgemeinen Paragraphen über das Zusammentreffen zu verweisen.

Was schließlich die Methode dieses Titels überhaupt betrifft, so finden wir es unpassend, daß derselbe mit den vorbereiteten Handlungen zu dem Verbrechen beginnt, anstatt daß er sofort das eigentliche Verbrechen selbst mit seinen Strafen an die Spitze stellen sollte. Dieses steht auf unlogische Weise jetzt in der Mitte zwischen vorhergehenden und nachfolgenden gelinderen Strafvorschriften.

Dreizehnter Titel.

Verbrechen wider das Leben und die Gesundheit.

Das Allgemeine Landrecht behandelt die Verbrechen wider das Leben und die Gesundheit, unter der Ueberschrift: „Von körperlichen Verletzungen“ in 301 Paragraphen (§§. 691 — 991.). Aus dreihundert und einem Paragraphen muß der Richter sich ein Strafgesetz heraussuchen, wenn eine Handlung gegen das Leben oder die Gesundheit eines Menschen unternommen ist! Dazu kommt die im Ganzen systemlose Behandlung dieser Lehre in jenem Gesetzbuche. Der betreffende (eilfte) Abschnitt beginnt mit einer langen Reihe von polizeilichen Vorschriften; dann folgen die Vorschriften über Verletzungen aus Fahrlässigkeit; dann wieder polizeiliche Vorschriften; dann die Strafbestimmungen über vorsätzliche Körperverletzungen, zuerst über leichte, darauf über schwere; dann die über Todtschlag, Mord, qualificirten Mord; dann die über Kindermord mit einem unklaren System von mütterlichen Belehrungen, Warnungen, polizeilichen Vorschriften und unendlich harten Strafbestimmungen; zuletzt einige Vorschriften über Abtreibung der Leibesfrucht.

Die Lehre von der Tödtung und von der Körperverletzung gehört in praktischer Hinsicht zu den wichtigsten Lehren des Strafrechts. Um so bedauerlicher und nachtheiliger erscheint die Casuistik, Spezialität und Verworrenheit des Allgemeinen Landrechts.

Bei der Redaction des neuen Strafgesetzbuchs wurde gerade in dieser Lehre Einfachheit in Aufstellung richtiger allgemeiner Grundsätze als das wesentlichste Erforderniß erkannt. Der Entwurf von 1827 reducirte jene 301 Paragraphen des Allgem. Landrechts auf 68; der Entwurf von 1830 gar auf 45 (§§. 222—268.); freilich Beide mit Ausschluß der damals noch besonders bearbeiteten Polizeivorschriften. Der Entwurf von 1833 stieg wieder auf 53 Paragraphen, zu denen nunmehr die polizeilichen Vorschriften in 44 Paragraphen kamen. Diese Zahl behielt der Entw. v. 1836 bei. Schon der Entw. v. 1840 ging auf 63 Paragraphen im Ganzen zurück, wovon 34 die criminellen, und 29 die polizeilichen Vorschriften enthielten. Der gegenwärtige Entwurf zählt 55 Paragraphen, darunter 23 über Tödtung, 11 über Körperverletzungen und Verbrechen wider die Gesundheit, und 21 für polizeiliche Vorschriften.

Wir halten auch den gegenwärtigen Entwurf noch für zu complicirt und weitläufig. Er ist noch weitläufiger, als selbst der in dieser Lehre am wenigsten zu empfehlende Badische Entwurf. Das Württembergische Strafgesetzbuch hat nur einige dreißig, und das Sächsische und Braunschweigische Strafgesetzbuch gar nur einige zwanzig Paragraphen. —

Die Anordnung des Systems ist in allen unseren Entwürfen im Ganzen dieselbe geblieben.

Erster Abschnitt.

Verbrechen wider das Leben.

Dieser Abschnitt hat folgende Marginalien: I. Tödtung. 1. Mord. 2. Todtschlag. Qualificirter Todtschlag. 3. Durch Mißhandlung verschuldete Tödtung. 4. Tödtung im Handgemenge. 5. Vergiftungen. 6. Kindesmord. 7. Tödtung eines Todtkranken. 8. Beihülfe zum Selbstmorde. 9. Tödtung aus Fahrlässigkeit. Gemeinsame Bestimmungen. II. Abtreibung der Leibesfrucht. III. Aussetzung hülfloser Personen. V. (Druckfehler, anstatt IV.) Heimliche Beerdigung. Gegen diese Anordnung ließe sich Mancherlei einwenden. Indessen war sie, in so-

fern sie unlogisch erscheint, zum Theil allerdings durch eine gewisse Consequenz des materiellen Inhalts der einzelnen Vorschriften geboten. Wir wollen sie daher im Ganzen unberührt lassen.

I. Tödtung.

Die Entwürfe von 1827 und 1830 enthielten unter dieser Rubrik vorerst noch einige allgemeine enunciative und belehrende Bestimmungen. Die späteren Entwürfe haben sie hier fortgelassen und sind sogleich dispositiv zu der Lehre vom Morde übergegangen. Wir würden auch das Marginale „Tödtung" fortlassen. Ueber die Gründe können wir uns erst unten zum §. 303. erklären.

1. Mord.

Diese Rubrik hat nur Einen Paragraphen, §. 298.: „Wer mit überlegtem Vorsatze einen Menschen tödtet, begeht einen Mord und hat die Todesstrafe verwirkt. Ist das Verbrechen an Eltern (§. 74.) oder Ehegatten begangen, so tritt geschärfte Todesstrafe ein."

Als Todtschlag definirt der folgende §. 299.: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung, sondern im Affect (Leidenschaft) einen Menschen tödtet" u. s. w.

Wir können uns mit diesen Definitionen nicht einverstanden erklären. Wir stimmen zwar dem bei, was der Entwurf dadurch hat sagen wollen; aber er hat dies, wenn auch freilich auf eine meist hergebrachte, doch nicht richtige Weise ausgedrückt.

Der Vorsatz zu tödten ist an sich unter allen Umständen gleich strafwürdig. Er kann nur durch das Motiv, das ihn hervorruft, in moralischer Hinsicht sich als bedeutend mehr oder minder verwerflich und niederträchtig darstellen. Der Vorsatz zu tödten erscheint ferner unter allen verbrecherischen Vorsätzen gegen die Person als der strafwürdigste. Allein diese Umstände können nicht hindern, die allgemeinen Milderungsgründe, die als solche bei einem jeden Verbrechen in Betracht kommen müssen, auch bei diesem in Anwendung zu bringen. Zu diesen Milderungsgründen gehört der Affect, als ein Zustand, der das klare Bewußtseyn und Urtheil des Menschen

trübt, und ihn in Betreff aller Handlungen auf eine geringere Stufe der Zurechnung stellt, vorausgesetzt, daß er nicht gar zu einer solchen Höhe herangewachsen ist, auf welcher er alle Zurechnung ausschließt. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint der Todtschlag an sich als identisch mit dem Morde, nur mit dem Einen Unterschiede, daß er in seinem Begriffe das mildernde Merkmal des Affects mit sich führt.

Sind diese Gründe der Unterscheidung zwischen Mord und Todtschlag in der Doctrin auch noch nicht überall klar und bewußt ausgesprochen, so ist doch ihre naturgemäße Richtigkeit nicht zu verkennen, und eine neue Gesetzgebung darf nicht unterlassen, sie unzweifelhaft auszusprechen.

Daß unser Entwurf sie aufnehmen wolle, bedarf nach den mitgetheilten Worten der §§. 298. 299. keiner Ausführung weiter. Es fragt sich nur, ob er sie bewußt und klar ausgesprochen habe. Wir glauben dies verneinen zu müssen, und nachweisen zu können, daß bei Abfassung des Entwurfs jene Gründe nicht zum klaren Bewußtseyn gekommen sind, und dadurch eine Unvollständigkeit des Entwurfs entstanden ist, welche eben so viele Verwirrung für die Zukunft erzeugen muß, als das Verkennen jener Gründe in dem gemeinen Deutschen und unserem bisherigen Preußischen Strafrechte fortwährend eine Menge von Controversen und Verwirrungen hervorruft.

Anstatt nach den hier gegebenen Andeutungen den Begriff des Mordes mehr von der negativen Seite aufzufassen, mithin hervorzuheben, daß ihm nur das Criterium des Affects fehle, und anstatt dadurch auf eben so sehr der Sache entsprechende, als sofort einleuchtende Weise den Thatbestand herauszustellen, hat man sich nur fortwährend bemühet, das positive Erforderniß, daß der zum Morde erforderliche Vorsatz ein überlegter seyn müsse, klar herauszustellen. Dadurch gerieth man mitten in alle Zweifel und Controversen der Doctrin hinein, welche die verschiedenen Berathungsstadien schon zum Theil gegenseitig sich aufstellten; noch mehr aber hat man dadurch den Wirrwarr aufrecht erhalten, in dem die Praxis bei Anwendung der Vorschrift über einen überlegten, oder vorher überlegten ꝛc. Vorsatz sich nun schon so lange Jahre befindet.

Der erste Revisor war nur mit einem Gutachten des

Berliner Stadtgerichts darüber einverstanden, daß der Ausdruck des Allg. Landrechts (II. 20. §. 826.): „vorher überlegter Vorsatz" eine Tautologie enthalte (Motive des ersten Entw. Th. 3. Abth. 2. S. 103.). Er definirte daher den Mord: „Wer aus überlegtem Vorsatz zu tödten eine Tödtung verübt." Zum Wesen des Todtschlags hielt der Revisor zwar ebenfalls die Absicht zu tödten erforderlich, jedoch sollte sie ohne Prämeditation seyn. Gleichzeitig hielt er für erforderlich, für den Fall, eine Vorschrift zu ertheilen, wenn ohne Absicht zu tödten, aber mit der Absicht zu beschädigen, eine Tödtung verübt sey. Er war dabei der Ansicht, daß dieser Fall mit in dem §. 806. II. 20. A. L. R. enthalten sey. Er definirte hiernach weiter: „Wer ohne vorherige Ueberlegung, in plötzlicher leidenschaftlicher Aufwallung, absichtlich einen Anderen tödtet, soll als Todtschläger" ꝛc. Und: „Wer einen Anderen, dessen Tod er nicht bewirken wollte, absichtlich auf eine lebensgefährliche Weise mißhandelt, und dadurch getödtet hat" ꝛc. (S. 141. 142. a. a. O.). Der Entwurf von 1830 nahm jedoch (die Gründe constiren nicht) wieder die Worte des Allg. Landrechts auf: „mit vorher überlegtem Vorsatze".

Die Motive des Entwurfs von 1833 (S. 207.) hielten die Annahme des ersten Revisors für unrichtig. Sie nahmen an, es beruhe in keiner Gesetzgebung, den Unterschied zwischen Mord und Todtschlag lediglich von dem Unterschiede zwischen vorher überlegtem Vorsatze und Absicht abhängig zu machen. „Das Verbrechen, wenn es in der Absicht zu tödten verübt ward, sey vielmehr Mord; dagegen aber, ward es zwar auf eine tödtliche Art, aber nicht in der Absicht zu tödten, sondern nur in der Absicht zu beschädigen begangen, Todtschlag." Der Mord wurde hiernach definirt (§. 265.): „Wer mit der Absicht zu tödten, durch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung den Tod eines Menschen bewirkt, ist des Mordes schuldig." Der Todtschlag dagegen (§. 281.): „Wer nicht mit der Absicht zu tödten, wohl aber mit der Absicht zu beschädigen, durch eine rechtswidrige Handlung" ꝛc. Gleichzeitig wurde der Mord als unter mildernden Umständen verübt angesehen, „wenn die Absicht zu tödten in plötzlicher, leidenschaftlicher Aufwallung entstanden und ausgeführt" war (§. 272.).

Diese Definitionen gingen auch in den Entwurf von 1836 über (§§. 389. 396. 405.).

Die Staatsr. Com. trug aber „Bedenken, den vorstehenden Ansichten beizutreten. Es wurde bemerkt, daß das Landrecht keinesweges, wie in den Motiven des revidirten Entwurfs angeführt werde, jede absichtlich verübte Tödtnng einen Mord nenne, sondern eben so wie die Carolina und die Deutschen Criminal-Rechtslehrer nur diejenigen Tödtungen, welche mit Vorbedacht oder vorher überlegtem Vorsatze begangen worden sind. Nach der Fassung des §. 806. sey dies nicht zu bezweifeln. Das Charakteristische des Mordes bestehe nicht allein darin, daß die Tödtung absichtlich verübt werde, sondern, daß dies mit einer Intensivität des Willens und einer besonnenen Ueberlegung des Zwecks und der Mittel geschehe. Uebrigens hätten auch alle anderen neueren Deutschen Gesetzbücher den Begriff des hier in Rede stehenden Verbrechens ganz in derselben Art aufgestellt. Demgemäß wurde beschlossen, die im §. 389. enthaltene Definition des Mordes, welche, wie sie jetzt lautet, auch den landrechtlichen Begriff des Todtschlags mit umfaßt, auf die mit Vorbedacht verübten Tödtungen zu beschränken. Diesem letzteren Ausdrucke glaubte man den Vorzug vor den im Entwurfe von 1830 beibehaltlichen landrechtlichen Worten: „mit vorher überlegtem Vorsatze" geben zu müssen, da der letztere den Richter nicht selten zu dem Irrthume verleitet hat, es sey zum subjectiven Thatbestande des Mordes jederzeit eine längere Zeitdauer zwischen dem Entschlusse zu tödten und dessen Ausführung erforderlich, wie dies doch in keiner Weise, der Fall ist" (Prot. der Staatsr. Com. v. 21. October 1840.). Es wurden danach definirt: (§. 280.) „Wer durch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung einen Menschen mit Vorbedacht tödtet, begeht einen Mord" rc. (§. 282.). „Wer vorsätzlich, jedoch ohne Vorbedacht, einen Menschen tödtet, begeht einen Todtschlag" rc.

Wir wollen uns auf eine Critik dieser verschiedenen Ansichten und der darauf gebauten Definition nicht einlassen. Ihre Unrichtigkeit leuchtet ein, und ist durch die jedesmalige spätere Veränderung anerkannt. Sie ist eben so augenfällig nur daher entstanden, daß man des oben angegebenen richtigen

Gesichtspunktes sich nicht klar bewußt geworden ist, und zu diesem klaren Bewußtseyn ist man wahrscheinlich nur aus dem Grunde nicht gelangt, weil, wie die mitgetheilten Auszüge aus den Berathungen ergeben, fortwährend nur zu sehr ins Auge gefaßt war, wie die Vorschriften des Allgem. Landrechts zu verstehen, und richtiger auszudrücken seyen.

Ohne jene bewußte Auffassung werden aber alle Definitionen unvollständig und für die praktische Anwendung zweifelhaft und bedenklich bleiben. Denn Vorsatz und Vorbedacht überhaupt gehören zum Todtschlage wie zum Mord., und das Mehr oder Weniger derselben, was man zum Mord oder zum Todtschlage fordern will, läßt sich mathematisch nicht bestimmen. Durch eine in Beziehung auf sie angebrachte Unterscheidung läßt sich daher der hier in Frage stehende Unterschied niemals begründen. Man sucht, wenn man sie als Unterscheidungsgründe annehmen will, in der That aber auch nicht in der rechten Tiefe. Man verwechselt eine Folge des eigentlichen Unterscheidungsgrundes mit diesem Grunde selbst. Nur darum kommt der weniger bedachte Vorsatz zur mildernden Anrechnung, weil durch den Affect ein eigentliches Ueberlegen, ein mehreres Bedenken des Vorsatzes ausgeschlossen wurde. Bei einem Räuber z. B., der auf der Landstraße plötzlich einen einsamen Wanderer sieht, und mit raschem Entschlusse, ohne weiteres Nachdenken über denselben herfällt, ihn erschlägt und beraubt, wird Niemand von einem bloßen Todtschlage sprechen, vielmehr werden alle Criminalisten darüber einverstanden seyn, daß ein recht eigentlicher Raubmord vorliege. Gleichwohl war diesem Todtschlag nichts weniger als ein vorher überlegter oder nur überhaupt überlegter Vorsatz vorhergegangen. Aber der Thäter hatte nicht in einem, sein Urtheil trübenden Affecte gehandelt, und darum schließt Jeder hier den Thatbestand des Todtschlages aus und nimmt Mord an.

Auch bei der letzten, nach den Erinnerungen des Plenums des Staatsraths vorgenommenen Redaction des gegenwärtigen Entwurfs ist der richtige Gesichtspunkt nicht aufgefaßt. Es heißt in dem Prot. der Staatsr. Com. v. 29. Mai 1841: „Zu §§. 280. und 282. ist (vom Plenum des Staatsraths) erinnert worden, daß die Bedeutung der Ausdrücke „„Vorsatz““

und „„Vorbedacht““ zu sehr in einander fließen, als daß dadurch der Unterschied zwischen Mord und Todtschlag mit der erforderlichen Klarheit und Schärfe hervorgehoben würde, und daß die Worte im §. 280. „„durch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung““ entbehrlich seyen." Mit Rücksicht hierauf und andere, in dem Prot. jedoch nicht näher bezeichnete, „im Plenum gemachte Vorschläge" wurden nun die §§. 298. 299. redigirt.

Klar und richtig sind auch diese nicht. Ueberlegter Vorsatz und Affect werden als einzige hier zulässige Gegensätze betrachtet. „Wer nicht mit Ueberlegung, sondern im Affecte" rc., sagt der §. 299. Dies ist nun aber in einer doppelten Hinsicht unrichtig. Von der einen Seite kann Mangel an Ueberlegung vorhanden seyn, ohne daß ein Affect vorliegt, wie das eben erwähnte Beispiel des Raubmordes beweiset, und wofür sich eine Menge ähnlicher Fälle anführen ließen. Von der anderen Seite ist es aber auch nicht wahr, daß der Affect jedesmal die Ueberlegung geradezu ausschließen müsse. Namentlich bei geringeren Graden des Affects handelt der Mensch sehr häufig mit Ueberlegung, wenn gleich nicht mit jener vollen, ruhigen Ueberlegung, deren nur der von Aufwallungen und Bewegungen des Gefühls- und Begehrungs-Vermögens befreite Seelenzustand fähig ist.

Das Wahre ist, wie gesagt, daß der Begriff des Todtschlags von dem des Mordes nur in soweit abgetrennt wird, als überhaupt ein solcher durch Affecte herbeigeführter Seelenzustand vorlag, der den vollen Gebrauch der Vernunft ausschloß, der also auch bei jedem anderen Verbrechen aus allgemeinen Grundsätzen als ein die Zurechnungsfähigkeit vermindernder Milderungsgrund in Betracht zu ziehen seyn müßte.

Dieser Ansicht scheint nur Eins im Wege zu stehen. Es wäre daraus nämlich die Folge zu ziehen, daß bei jeder vorsätzlichen Tödtung die Vermuthung für den Mord streite, und der Todtschlag als ein Ausnahmefall besonders erwiesen werden müsse. Einen solchen Einwand dürfen wir aber wohl nur noch von Solchen erwarten, welche im Criminalprozesse auch noch von einem ganzen und einem halben Beweise und von praesumtiones hominis und juris sprechen. Wo es sich um

den Beweis eines Verbrechens handelt, betreffe der Beweis den (in Preußischen Gerichten s. g. objectiven) Thatbestand des Verbrechens, oder die Thäterschaft des Verbrechers (den dort s. g. subjectiven Thatbestand), da kann von Vermuthungen und von Regel und Ausnahme nicht die Rede seyn. Aus den jedesmaligen besonderen Umständen der ganzen That muß der Thatbestand derselben festgestellt werden, ohne alle Präsumtion, wie ohne alles andere Vorurtheil.

Es kommt deshalb nunmehr darauf an, ob und wie der Unterschied zwischen Mord und Todtschlag im Gesetzbuche auszusprechen sey. Daß der Todtschlag nicht mit der vollen Strafe des Mordes belegt werden kann, versteht sich aus allgemeinen Grundsätzen, die hier ja eben nur wirkend sind, von selbst. In sofern bedurfte es einer besonderen Unterscheidung zwischen ihnen nicht. Wer in einem, die Zurechnung mindernden Affect Jemanden vorsätzlich tödtet, wäre einfach mit der Strafe der vorsätzlichen Tödtung, aber, wegen des vorhandenen Milderungsgrundes, nicht mit der vollen Strafe derselben zu belegen. Allein einmal erscheint es, bei der schweren That, die hier jedenfalls vorliegt, bedenklich, dem Richter allein aus allgemeinen Gründen das Maß, um welches die Strafe gemildert werden soll, zu überlassen. Zum anderen hat die ausdrückliche Unterscheidung zwischen Mord und Todtschlag eine so tiefe und feste Begründung in dem allgemeinen Deutschen Rechtsbewußtseyn, daß man, zumal bei der vernünftigen Begründung derselben, nicht wohl thun würde, durch Aufhebung des Unterschiedes die allgemeine Meinung gleichsam zu verletzen. Wer mit kaltem Blute einen Menschen umbringen kann, bei dem liegt, wenige Fälle von besonderer Motivirung vielleicht abgerechnet, eine gänzliche Niederträchtigkeit der Gesinnung vor. Nur das heiße Blut kann diese ausschließen. Die Unterscheidung auszusprechen, halten wir daher für nöthig.

Bevor wir uns aber über das Wie aussprechen, müssen wir noch einige Bemerkungen vorausschicken.

Die erste betrifft das eingeklammerte Wort „Leidenschaft" im §. 299. Der Entwurf stellt danach Leidenschaften und Affecte hier auf ganz gleiche Linie. Die Gründe dieses Verfahrens gehen aus den gedruckten Verhandlungen nicht

hervor. Wir halten dasselbe für irrig. Leidenschaften und Affecte unterscheiden sich schon ihrem inneren Wesen nach durchaus strenge. Leidenschaft bezeichnet eine hohe Steigerung der Begierde, Affect eine hohe Steigerung des Gefühls. Wir beziehen uns dieserhalb auf das im ersten Theile dieser Schrift, S. 142. folg. Gesagte. Es liegt nach allen Seiten hin zwischen beiden ein wesentlicher Unterschied vor. Der Affect kann plötzlich zu einer Höhe steigen, daß er einerseits das klare Bewußtseyn mindert, und andererseits, oft gerade deshalb, nicht mehr sofort zu bemeistern ist. Er hat ferner seinen Ursprung entweder in einem Fehler der Natur, dem meistentheils durch physische Ursachen bedingten Temperamente, wofür der moralische Mensch nicht, sicher wenigstens nicht immer, verantwortlich gemacht werden kann. Oder er wird durch einen äußeren, gleichfalls außerhalb der Schuld des moralischen Menschen liegenden Anreiz hervorgerufen. Alles dieses ist anders bei der Leidenschaft. Die Begierden des Menschen wachsen unter allen Umständen langsam. Sie sind in ihrem Entstehen schwach, leicht zu bekämpfen. Läßt der Mensch sie wachsen, so ist das nur seine eigene moralische Schuld, die ihm um so mehr angerechnet werden muß, je stärker er sie hat emporwachsen lassen. Zudem sind Begierden, die zu Verbrechen, und sogar zu einem so schweren Verbrechen, wie die vorsätzliche Tödtung, hinreißen, gewiß niemals von edler Art, vielmehr in der Regel die Manifestation niedriger Gesinnung.

Leidenschaften dürfen daher niemals als Momente zur Ausschließung des Mordes betrachtet werden. Der Eifersüchtige, der ohne weiteren äußeren Anreiz mordet, ja der Raubmörder, bei dem die Begierde zu rauben zu einer Leidenschaft geworden war, selbst der Mörder aus Mordlust, also der Mörder aus eigentlicher, bloßer Leidenschaft, sie alle würden nicht mehr als Mörder, sondern nur als Todtschläger anzusehen seyn, und auf Eine Linie gestellt werden mit jenem Unglücklichen, den ein vielleicht edler Affect in eine That des halben Wahnsinns stürzt.

Wir kommen hierbei zugleich zu unserer zweiten Bemerkung. Man sagt gewöhnlich: Die ganze That muß dem Zu-

stande des Affects angehören, wenn sie nur als Todtschlag und nicht als Mord erscheinen soll. Sie muß also im Affect nicht bloß ausgeführt, sondern auch beschlossen seyn. Fehlt hieran etwas, so ist Mord vorhanden. Vgl.

Abegg, Lehrb. §. 236.

Dies ist richtig. Aber wir halten es zugleich für so naturnothwendig, daß wir uns die Sache gar nicht anders denken können. Wir können uns z. B. gar keine Tödtung denken, die bei kaltem Blute nur ausgeführt, aber im Affecte beschlossen wäre. Diese, im beruhigten Zustande wirklich verübte That war nothwendig auch in diesem beruhigten Zustande beschlossen, und unmöglich noch die Frucht eines im Affecte gefaßten Beschlusses. Die Annahme des Gegentheils widerspricht geradezu aller Psychologie. Eben so wenig können wir uns eine Tödtung denken, die bei kaltem Blute beschlossen, und im Affecte blos ausgeführt wäre, wenn wir uns nicht den (Th. I. S. 140. 141. dieser Schrift besprochenen) Fall des §. 80. des Entwurfs hinzudenken. Denn wenn sich der Thäter nicht absichtlich zur Ausführung seines im affectlosen Zustande gefaßten Beschlusses in den Zustand des Affectes versetzt hat, so kann die im Affecte ausgeführte That auch nur im Affecte beschlossen seyn. Dies bewährt schon der psychologische Zustand des Affects, als ein Zustand, in welchem die Urtheilskraft mit allen anderen ihr dienenden Kräften der Seele getrübt, in ihrer freien Thätigkeit beschränkt ist.

Deshalb kann auch wiederum von einer Leidenschaft hier nicht die Rede seyn, da wir oben (Th. I. S. 142.) gesehen haben, daß und aus welchen Gründen eine absichtliche Versezzung in Leidenschaft, wenn sie überhaupt, namentlich in solchem Grade möglich wäre, die Zurechnung nicht ausschließen, mithin auch nicht vermindern kann.

Eine dritte Bemerkung betrifft die Frage: ob die Höhe des Affects, als die Zurechnung mindernd, im Gesetze auszudrücken sey? Wir glauben einen solchen, zudem schon aus dem Gegensatze zwischen Mord und Todtschlag sich von selbst ergebenden Zusatz um so mehr fortlassen zu können, als der Ausdruck: Affect schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein zu jener Höhe angewachsenes heftiges Gefühl bezeichnet.

Hiernach würden wir den Unterschied zwischen Mord und Todtschlag einfach und geradezu dahin ausdrücken, und dadurch von der gewöhnlichen Weise, dieselbe zu definiren, dahin abweichen, daß wir die verneinende Fassung, anstatt in die Definition vom Todtschlage, in die vom Morde hineinnehmen:

§. 298. Wer vorsätzlich und nicht im Zustande des Affects einen Menschen tödtet, begeht einen Mord ꝛc.

§. 299. Wer vorsätzlich, jedoch im Zustande des Affects einen Menschen tödtet, begeht einen Todtschlag ꝛc. —

Daß der Entwurf den Mord und Todtschlag, namentlich in den allgemeinen Vorschriften unter der gemeinschaftlichen Rubrik von der Tödtung, nicht auch weiter definirt hat, damit sind wir völlig einverstanden. Die Aufstellung einer schulmäßigen Definition kann nur Sache der Schule und des Lehrbuchs seyn. Ueber die besonderen dispositiven Bestimmungen, welche der Entwurf zur näheren Feststellung der Tödtung überhaupt aufgestellt hat (§. 313.), können wir uns erst unten äußern.

Was die Strafe anbetrifft, so haben wir nach dem, was wir über die Todesstrafe und deren Schärfung überhaupt gesagt haben, darüber hier nichts weiter anzuführen.

2. Todtschlag.

Der § 299. lautet vollständig: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung, sondern im Affecte (Leidenschaft) einen Menschen tödtet, begeht einen Todtschlag, und hat zehnjährige bis lebenswierige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe verwirkt. In wiefern die Tödtung dem Urheber derselben als eine vorsätzliche zuzurechnen sey, ist nach Vorschrift des §. 52. zu beurtheilen.“

Ueber die Definition des Todtschlags haben wir uns eben zu dem §. 298. hinlänglich ausgesprochen.

Mit der Strafbestimmung können wir uns nicht einverstanden erklären. Sie ist in ihrem Minimum wie in ihrem Maximum zu hart. Es ist hier überall nur von einem plötzlich aufwallenden Gefühle die Rede, das als Milderungsgrund, und zwar als erheblicher Milderungsgrund einer allerdings schweren, und oft rohen Blutthat betrachtet wird. Da erscheint eine lebenswierige Freiheitsstrafe unter allen Umständen

zu hart. Fast sämmtliche neuere Deutsche Strafgesetze haben hier ebenfalls eine mildere Strafe. Wir würden eine fünf- bis funfzehnjährige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe vorschlagen, und alsdann den §. 300. ganz fallen lassen, der zudem eine so unglückliche Speziälität enthält, daß er schon darum in kein Gesetzbuch hineinpaßt. In der Lehre von der Nothwehr und vom Nothstande hat man dieselbe Spezialität aus richtigen Gründen vermeiden zu müssen geglaubt. Es ist kein Grund zu ersehen, warum sie hier aufzunehmen war. Das Sächsische Strafgesetzbuch, dem der besondere Milderungsgrund des §. 300. entnommen ist, hat einen gleichen Fehler sich nicht zu Schulden kommen lassen. Zur Begründung dieser Erinnerung brauchen wir uns nur auf das in dem ersten Theile dieser Schrift zu den §§. 75. folg., 84. folg., 91. folg. des Entwurfs Gesagte zu beziehen. Wir bemerken dabei nur, daß nach der richtigen Ansicht im Prot. der Staatsr. Com. vom 24. October 1840 in den §. 300. auch der Fall gehört, wenn der Ehemann den Ehebrecher oder der Vater den Buhlen der Tochter in flagranti ertappt und tödtet. Auch ohne den §. 300. wird der Richter jedoch diesen Milderungsgrund noch besonders zu würdigen wissen.

In Betreff des letzten Satzes im §. 299. dürfen wir, unter Verweisung auf das zum §. 52. Ausgeführte, wohl noch kaum anmerken, daß dieser Schlußsatz, weil er jedenfalls nur in ein Lehrbuch gehören könnte, weil er aber auch in der That gar nichts sagt, ganz ausfallen muß. Was sollen die Rheinischen Geschworenen damit? Und will man die altländischen Richter etwa niedriger stellen? Durch solche Paragraphen, wie überhaupt durch solche Anweisungen und Belehrungen im Gesetzbuche, entgeht man den Verwirrungen der Lehre vom s. g. dolus directus und indirectus u. s. w. nicht.

Die Paragraphen 301. und 302. behandeln den qualificirten Todtschlag.

§. 301. „Der Todtschlag an Eltern (§. 74.) wird mit dem Tode bestraft." Auch im Falle des §. 300.?

§. 302. „Auch den trifft die Todesstrafe, welcher vorsätzlich, wenn auch nicht mit Ueberlegung, bei Unternehmung eines Verbrechens, um ein dessen Ausführung entgegentretendes

Hinderniß zu beseitigen, oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, einen Anderen tödtet."

Dieser letztere Paragraph zeigt am klarsten, wie man bei der Redaction des Entwurfs des oben angegebenen richtigen Unterschiedes zwischen Mord und Todtschlag sich nicht bewußt gewesen ist. Er zeigt aber auch am klarsten, wie man dadurch in Widersprüche gerathen mußte. Bewußt ist man sich des Unterschiedes nicht gewesen, weil es sonst dieses Paragraphen gar nicht hätte bedürfen können. In einen Widerspruch ist man gerathen, indem man nur ein Mittelding geschaffen hat, das nicht Mord und nicht Todtschlag ist, das man nur ganz willkürlich zum Todtschlage mithingezogen hat. Mord liegt hier nicht vor, weil der Fall angenommen wird, daß keine Ueberlegung da gewesen sey, zu dem Begriffe des Mordes aber nothwendig Ueberlegung gehört. Todtschlag liegt nicht vor, weil weiter der Fall angenommen wird, daß auch kein Affect da gewesen sey, zum Thatbestande des Todtschlages aber auch nach der klaren Definition des Entw. nothwendig ein Zustand des Affects gehört („sondern im Affecte").

Man hat hier zu einer logischen Unwahrheit seine Zuflucht genommen, die leider nur dazu dienen wird, die größte Verwirrung in die künftige Praxis zn bringen, wenn sie ferner bleiben sollte. Freilich ist der §. 302. zunächst durch die ähnlichen Vorschriften des Franz. Strafgesetzbuchs Art. 304. und des Württemb. Strafgesetzbuchs Art. 245. hervorgerufen (Prot. der Staatsr. Com. v. 21. October 1840). Allein das Franz. Strafgesetzbuch wenigstens hat hier eine ganz andere richtige Consequenz, wenn man den Art. 295. vergleicht.

Das Wahre ist hier einfach: In den gemeinten Fällen ist die Tödtung entweder im Affect erfolgt, wofür man sich indeß, außer bei Injurien, schwerlich ein Beispiel wird erdenken können; alsdann ist nicht abzusehen, warum nicht auch einfacher Todtschlag sollte angenommen werden. Der Affect ist, wie wir früher zu den §§. 79. folg. Entw. auseinandergesetzt haben, überall ein Grund zur Aufhebung oder Minderung der Zurechnung, mag er ein s. g. gerechter, oder mag er ein ungerechtfertigter Affect seyn. Er, der Affect selbst, als solcher, kommt in Betracht, nicht die Ursache desselben. So wie der

§. 302. jetzt lautet, steht er mit dem §. 79. und dem von uns früher nachgewiesenen Prinzip des §. 116. in geradem Widerspruch. Seiner Consequenz nach würde er auch dann zur Anwendung kommen, mithin Todesstrafe eintreten müssen, wenn in einem der vom §. 302. gemeinten Fälle der Verbrecher in einen Affect hätte gerathen können, der alle Zurechnung, also nach §. 79. alle Strafe ausschließen müßte.

Oder aber es ist in den Fällen des §. 302. kein Affect vorhanden gewesen. Dann kann es nach der Vorschrift des §. 299., die zum Todtschlage nothwendig Affect fordert, von selbst keinem Bedenken unterliegen, daß kein Todtschlag, mithin Mord vorliege. Dies scheint man gefühlt zu haben; man hatte sich aber durch die unrichtige Fassung des §. 298. („überlegter Vorsatz") einmal die Hände gebunden. Man glaubte daher, um die Gerechtigkeit nicht zu verletzen, kein anderes Mittel zu haben, als zu der Inconsequenz des §. 302. seine Zuflucht zu nehmen, anstatt daß dem §. 298. seine richtige Bedeutung hätte gegeben werden sollen. Vielleicht hat auch der unrichtige Zusatz der „Leidenschaften" im §. 299. hier mit eingewirkt.

Wir stimmen unbedenklich für gänzliche Fortlassung des §. 302.

3. Durch Mißhandlung erfolgte Tödtung.

§. 303. „Ist der Tod eines Menschen durch Mißhandlungen verursacht worden, es erhellt jedoch aus den Umständen, daß der Thäter nicht die Absicht zu tödten hatte, so tritt Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von fünf bis zwanzig Jahren ein.

§. 304. War die That unter den im §. 300. bezeichneten Umständen verübt, so kann die Strafe bis auf einjährige Strafarbeit ermäßigt werden. Diese Straf-Ermäßigung bleibt aber ausgeschlossen, wenn das Verbrechen an Eltern begangen wurde.

§. 305. War es nach der Beschaffenheit der Handlung unwahrscheinlich, daß der Tod die Folge derselben seyn würde, so tritt in dem Falle des §. 303. Strafarbeit von einem bis zu fünf Jahren, und in dem Falle des §. 304. Gefängniß oder Strafarbeit von sechs Monaten bis zu drei Jahren ein."

Es leuchtet, was zuvörderst die Fassung betrifft, ein, daß die überflüssigen Worte: „es erhellt jedoch aus den Umständen" im §. 303., so wie die vielen gegenseitigen Verweisungen in diesen Paragraphen fortfallen müssen.

Sodann hat der §. 303., und folglich auch die §§. 304. 305. geradezu den Fall vor Augen, wenn der Tod von dem Verbrecher nicht gewollt ist. Dann ist aber kein Verbrechen einer vorsätzlichen Tödtung, sondern nur eine vorsätzliche Körperverletzung vorhanden, aus welcher der Tod entstanden ist. Sogar nach jener eigenen Definition des Entwurfs (§. 52.) von einem vorsätzlichen Verbrechen: „Als vorsätzlich verübt ist das Verbrechen zu erachten, wenn dasselbe so erfolgt ist, wie es in der Absicht des Thäters gelegen hat." Der §. 303. setzt ja gerade voraus, „daß der Thäter nicht die Absicht zu tödten hatte." In sofern haben jene Paragraphen also unbedenklich eine unrichtige Stellung. Sie gehören in den Abschnitt von der vorsätzlichen Körperverletzung. Dieselbe unrichtige Ansicht, von der man bei diesen Paragraphen schon durch die ihnen angewiesene Stellung ausgegangen ist, lag bekanntlich auch der Cabin. Order vom 10. Juli 1837 (Ges. Samml. S. 128.) zum Grunde, wie ich in meiner Lehre von der Tödtung nach Preuß. Rechte, S. 117. folg. erwähnt habe. Diese Cabin. Order ging von dem unrichtigen Satze aus, daß das A. L. R. II. 20. in den §§. 806. folg. „unter der allgemeinen Benennung: Todtschlag alle unvorsätzliche Tödtungen begreife." Dies hat man nun auch bei der Berathung des Entw. angenommen (Prot. der Staatsr. Com. v. 21. Octbr. 1840) und man hat zugleich die Meinung ausgesprochen, daß das Verbrechen des §. 303. gewissermaßen die Mittelstufe zwischen dem Todtschlage und der Tödtung aus Fahrlässigkeit bilde. Allein dies hebt die Inconsequenz nicht auf.

Welche Verwirrung durch solche Unrichtigkeiten, und zwar bei einem der schwersten Verbrechen in die Praxis gebracht wird, bezeugen die Sitzungen und Acten der Gerichte leider zur Genüge.

Eine solche Verwirrung aus den §§. 303. folg. des Entw. zeigt sich sofort durch folgende Betrachtung: Sie sprechen nur von Mißhandlungen. Sie geben den Begriff einer Miß-

handlung nicht näher an. Man spricht von einer körperlichen und geistigen Mißhandlung. Sollen beide hier gemeint seyn? Mir ist ein Fall vorgekommen, daß Jemand seine Frau absichtlich, um von ihr geschieden zu werden, fortwährend, am meisten beim Mittagessen, durch die schnödesten Vorwürfe und Redensarten ärgerte. Die Frau zog sich dadurch die Abzehrung zu und starb. Sie war an den Folgen jener geistigen Mißhandlungen gestorben. Der Mann hatte niemals auch nur im entferntesten daran gedacht, sie zu tödten. Sollte er dennoch mit 5—20 Jahren Zuchthaus nach dem Entwurfe zu bestrafen gewesen seyn? Ferner wendet man den Begriff der körperlichen Mißhandlung nur auf schwere Thätlichkeiten an. Eine gewöhnliche Ohrfeige z. B. ist keine Mißhandlung. Ich erinnere mich aber auch eines Falles, daß ein gesunder, sehr vollblütiger Mensch in Folge einer leichten Ohrfeige plötzlich apoplektisch starb. Der Fall könnte nicht hierher gezogen werden. Mit Recht nicht. Aber es zeigt sich, wie der Entwurf in seiner Inconsequenz wiederum inconsequent geworden ist, indem er nur die unvorsätzliche Tödtung durch Mißhandlungen hierher gezogen hat.

Die gegenwärtige Stellung der §§. 303. 304. kann nur dadurch einen Anschein von Begründung finden, daß der Entwurf an die Spitze der Lehre von Mord, Todtschlag u. s. w. durch das Marginale: „Tödtung" einen allgemeinen Gattungsbegriff für alle Arten von Tödtungen hat aufstellen wollen. Einem solchen bloßen Schematismus darf aber die innere Consequenz der Lehre selbst nicht aufgeopfert werden. Wir würden darum auch jenes müssige Marginale ganz fortlassen.

Daß unter dem hier aufgestellten Gesichtspunkte auch die Strafe des §. 303. in ihrem Maximum zu hart erscheint, ergibt eine Vergleichung mit dem §. 323. Entw. Wir würden die Strafe mit der dieses letzteren Paragraphen gleich stellen, zumal unter der Berücksichtigung, daß nach §. 303. der Tod niemals gewollt ist, der §. 323. aber auch für die beabsichtigten Verstümmelungen u. s. w. gilt.

Unter dem aufgestellten Gesichtspunkte würde aber auch der §. 305. ganz fortfallen können, für dessen Ausscheidung wir uns überdies darum erklären, weil er eine todte Casuistik

17*

enthält, mit welcher namentlich die Geschworenen nichts oder alles werden anfangen können.

4. Tödtung im Handgemenge.

§. 306. „Ist Jemand von Mehreren gleichzeitig gemißhandelt, und dadurch getödtet worden, so sind alle diejenigen, welche dem Getödten eine tödtliche Verletzung beigebracht haben, nach den Vorschriften über den Todtschlag, die übrigen Theilnehmer aber nach den Vorschriften über Körperverletzungen zu bestrafen. Sind die von Mehreren beigebrachten Verletzungen nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich, so findet gegen alle Theilnehmer zwei- bis zehnjährige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe statt. Eben diese Strafe trifft in dem Falle, wenn der Urheber der tödtlichen Verletzung nicht zu ermitteln ist, diejenigen Theilnehmer, welchen die That nach den obwaltenden Umständen beigemessen werden kann."

Die Bestimmungen dieses Paragraphen finden sich größtentheils, jedoch freilich mit mehreren, bei den späteren Redactionen ausgemerzten Spezialitäten, in den ersten Entwürfen. Ihre Begründung ist in folgender Bemerkung des Prot. der Staatsr. Com. v. 21. October 1840 zusammengefaßt: „An die eben erwähnte dritte Art der Tödtung (durch Mißhandlungen) schließen sich die Bestimmungen über die Tödtung in turba an. Man war der Meinung, daß man bei diesem Verbrechen drei verschiedene Fälle unterscheiden müsse; nemlich 1) ist eine wirklich tödtende Wunde beigebracht und der Thäter ermittelt, dann wird nur dieser als Todtschläger, die übrigen Theilnehmer aber nach dem Grade ihrer Schuld bestraft; 2) es sind tödtende Wunden beigebracht, allein es ist nicht ermittelt, von wem dies geschehen ist, dann werden alle Theilnehmer mit Freiheitsstrafe von zwei bis zehn Jahren belegt; 3) es sind mehrere einzelne nicht tödtliche Wunden zugefügt, die nur durch ihr Zusammenwirken den Tod verursacht haben, dann tritt gleichfalls Freiheitsstrafe von zwei bis zehn Jahren ein." Zum Prot. vom 29. Mai 1841 wurde zu dem letzteren Falle noch hervorgehoben, daß die angedrohete Strafe „gegen diejenigen Theilnehmer nicht verhängt werden könne, von welchen die

Verletzung nach den obwaltenden Umständen gar nicht hätte verübt seyn können."

Wie unrichtig diese Bemerkungen sind, ergibt sich schon daraus, daß auf den Unterschied, ob die Tödtung eine gewollte oder nicht gewollte ist, gar keine Rücksicht genommen wird.

Der Todtschlag in turba hat bekanntlich seit dem Art. 148. der Peinl. Ger. Ordnung die mannigfachsten Controversen hervorgerufen. Die neueren Deutschen Strafgesetzgebungen haben diese aufgenommen, aber nicht überall gleichmäßig entschieden. Mit den Bestimmungen unseres Entwurfs können wir uns gar nicht einverstanden erklären. Das Französische Strafrecht entbehrt aller ausdrücklichen Vorschrift über das homicidium in turba. Es ist darin sehr consequent.

Alle Vorschriften des materiellen Rechts über das homicidium in turba können nichts weiter seyn, als Surrogate für den mangelnden Nachweis der besonderen Schuldbarkeit eines jeden der einzelnen Theilnehmer. Man könnte allenfalls noch einen zweiten Grund für sie aufführen, nemlich die Gefährlichkeit solcher Raufhändel. Allein es leuchtet ein, daß dieser, der strafenden Gerechtigkeit gegenüber, ohne allen Halt ist. Vgl. hierüber die auch in so mancher anderen Hinsicht trefflichen

Motive zu dem Entwurfe des Braunschweigischen Criminalgesetzbuchs, S. 88.

Jener erste Grund ist indeß eben so unhaltbar.

Nach der Natur der Sache ist in allen Fällen, abgesehen von dem Beweise, die Entscheidung sehr einfach. Es ist hier überall nur eine Theilnahme ohne vorhergegangene Verabredung in Frage. Es ist ferner überall nur von einem im Affect begonnenen oder einen Affect erzeugenden Streite, also vom Todtschlage die Rede. Für diejenigen Theilnehmer, welche die Absicht zu tödten hatten, können folgende Unterscheidungen eintreten:

Einer allein hat die Verletzung beigebracht, welche den Tod zur Folge gehabt hat. Dann ist diesem allein der Tod zuzurechnen; die übrigen können sämmtlich nur wegen versuchten Todtschlags bestraft werden, gleichviel ob die von ihnen vorgenommenen Handlungen oder zugefügten Verletzungen aus dem Zeitpunkte vor oder nach jener tödtenden Verletzung her-

rühren, wenn sie nur nicht gegen den schon wirklich Todten verübt waren.

Der Tod ist durch das Zusammentreffen mehrerer, von verschiedenen Theilnehmern herrührenden Verletzungen herbeigeführt. Dann kann nach richtigen allgemeinen Grundsätzen für Alle nur die Strafe des Versuchs eintreten. Alle haben den Tod gewollt, und zur Ausführung dieser Absicht entsprechende Handlungen vorgenommen. Die Handlung jedes Einzelnen hat den gewollten Erfolg nicht herbeigeführt. Es ist also nur Versuch vorhanden. Daß der Tod durch das Zusammentreffen aller Verletzungen wirklich erfolgt war, ist für jeden Einzelnen ein Zufall, der weder mit seinem Willen, noch durch seine Handlung herbeigeführt ist, der ihm also auch zu seiner Schuld nicht zugerechnet werden kann. Es ist nemlich strenge festzuhalten, daß keine Verabredung der mehreren Theilnehmer stattgefunden hatte. Concurriren auch in diesem Falle noch andere Theilnehmer mit nicht tödtenden Handlungen oder Verletzungen, so gelten von ihnen ebenfalls die Grundsätze des Versuchs.

Für Theilnehmer, die nicht die Absicht zu tödten hatten, ist die Strafbarkeit nach den Grundsätzen der Lehre von der Körperverletzung ohne Schwierigkeit zu ermitteln.

Die Schwierigkeit des Beweises kann nun freilich in mannigfachen Nuancirungen die an sich vorhandene Schuld eines jeden Theilnehmers erheblich verdunkeln, und zwar in weit mehreren, als den drei im Entwurf aufgestellten. Vgl.

Abegg, Lehrb. §. 239.

Allein zu materiellen Strafbestimmungen kann diese Schwierigkeit niemals Veranlassung werden. Dieselben würden unter allen Umständen nur darauf hinauslaufen, jedem Einzelnen mehr oder weniger an Strafe zu geben, als er verdient hat, jedem Einzelnen eine fremde Handlung zur eigenen Schuld anzurechnen. Dies ist allen Grundsätzen des Rechts geradehin zuwider.

Schon in sofern lassen daher die Vorschriften des §. 306. aus allgemeinen Gründen sich nicht rechtfertigen. Sie erscheinen von einer anderen Seite noch bedenklicher.

Sie enthalten nemlich nicht blos für den Fall Straf-

bestimmungen, wenn die eigene Schuld eines jeden Theilnehmers nicht zu ermitteln ist. Sie bestimmen die Strafbarkeit der Einzelnen auch alsdann von den allgemeinen Grundsätzen abweichend, wenn die Schuld eines jeden Einzelnen klar erwiesen vorliegt. Hierfür läßt sich ohne Zweifel ein richtiger Grund gar nicht auffinden.

Der erste Grundsatz des §. 306. ist, daß bei tödtlichen und nicht tödtlichen Verletzungen die Urheber der ersten nach den Vorschriften über den Todtschlag, die der anderen nach denen von der Körperverletzung bestraft werden sollen.

Dieser Grundsatz ist sofort falsch. Die Vorschriften über den Todtschlag können nicht nach dem bloßen Erfolge zur Anwendung kommen, ob nemlich aus den Verletzungen der Tod entstanden ist; sondern nur nach der Absicht der Thäter, ob diese auf Tödtung gerichtet war. Eben so wenig können diejenigen, welche eine nicht tödtliche Verletzung beigebracht haben, nicht unter allen Umständen nur nach den Vorschriften über Körperverletzungen bestraft werden. Wenn sie den Tod wollten, so sind sie vielmehr nach den Vorschriften über den Todtschlag zu bestrafen.

Abgesehen hiervon, muß der §. 306. sich darüber erklären, was er unter einer tödtlichen Verletzung versteht. Der Begriff derselben ist bekanntlich nach dem criminalistischen Sprachgebrauche ein zwiefacher. Man versteht darunter eine Verlezzung, welche den Tod wirklich hervorgebracht hat; aber auch eine solche, welche ihn hätte herbeiführen müssen, oder gar nur hätte herbeiführen können. Nach der mitgetheilten Stelle und dem Prot. der Staatsr. Com. vom 21. October 1840 müßte man freilich annehmen, daß nur von wirklich tödtenden Verletzungen die Rede seyn solle. Hiermit stimmt es auch überein, daß der §. 306. immer nur von Einer tödtlichen Verletzung spricht. Dagegen redet er aber auch gerade in dem hier in Frage stehenden ersten Satze, in welchem nur von Einer tödtenden Verletzung die Rede seyn kann, von Mehreren („alle diejenigen"), welche eine tödtliche Verletzung beigebracht haben.

Die Feststellung des Begriffs ist, nach der gegenwärtigen Bestimmung des §. 306. sehr erheblich, für den Fall, wenn mehrere Verletzungen da sind, von denen die Aerzte erklären,

daß sie hätten den Tod herbeiführen können oder müssen. Wird der Ausdruck in dem zweiten erwähnten Sinne genommen, so müßten die sämmtlichen Urheber solcher tödtlichen Verletzungen nach den Vorschriften über den Todtschlag bestraft werden.

Es ist auffallend, wie schon der §. 306. in den wenigen Worten seines ersten Satzes sich selbst und den sonstigen unzweifelhaftesten Grundsätzen des Entwurfs widerspricht.

Dasselbe gilt überall von dem zweiten Satze dieses Paragraphen: Wenn die von Mehreren beigebrachten Verletzungen nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich waren, so sind alle Theilnehmer mit zwei bis zehn Jahren Strafarbeit oder Zuchthaus zu bestrafen. Das rechtlich Unrichtige dieser Bestimmung liegt so klar auf der Hand, daß wir uns auf einige Fragen beschränken dürfen: Soll die Vorschrift auch für diejenigen Theilnehmer gelten, welche nicht die Absicht zu tödten hatten? Soll sie auch für die Urheber solcher geringfügiger Verletzungen gelten, welche zu der Hervorbringung des Todes nichts beigetragen haben, zu den zusammentreffenden tödtenden also nicht gehören? Soll also derjenige, der dem Getödteten etwa den Finger unbedeutend geritzt hatte, denn eine Verletzung ist dies ebenfalls, mindestens mit zwei Jahren Strafarbeit belegt werden, weil es gleich nachher einem Haufen Anderer gefiel, den Menschen todt zu schlagen? Soll er diese Strafe, da nach allgemeinen Grundsätzen eine achttägige Gefängnißstrafe begründet wäre, auch dann verwirkt haben, wenn der Getödtete ihn etwa angegriffen hatte, und er ihm nun im Kampfe mit demselben die Hautritze beibrachte? Sollen unter den Worten: „alle Theilnehmer" sämmtliche Theilnehmer des Raufhandels verstanden werden, auch diejenigen, die gar keine Verletzungen beigebracht haben? Wenn nicht, welche Theilnehmer sind dann gemeint, und was soll aus denjenigen werden, welche nicht gemeint sind? Auch abgesehen hiervon, warum sollen diejenigen, welche keine tödtliche Verletzung beigebracht haben, nicht, wie im ersten Satze dieses Paragraphen, nach den Vorschriften über Körperverletzungen bestraft werden? In welchem Verhältnisse der strafenden Gerechtigkeit steht diese Vorschrift zu der des ersten Satzes im §. 306? In welchem steht sie endlich zu dem dritten Satze

des §. 306., um auch hierauf zu kommen? Nach demselben sollen, wenn der Urheber der tödtlichen Verletzung nicht zu ermitteln ist, diejenigen Theilnehmer, welchen die That nach den obwaltenden Umständen beigemessen werden kann, mit Strafarbeit oder Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren bestraft werden.

Hier tritt die Schwierigkeit der Beweises in Betracht. Das Französische Strafrecht kann consequent eine solche Bestimmung nicht haben, weil es keine Schwierigkeit des Beweises kennt. Wir kennen sie noch. Es wäre deshalb allerdings eine solche Vorschrift nicht eben nöhig, wie schon die Motive des Braunschweigischen Entwurfs S. 88. richtig bemerken. Aber, diese Nothwendigkeit vorausgesetzt, wie hat der Entwurf seine Aufgabe gelöst? Nach richtigen Grundsätzen ist für den Richter nichts da, was nicht erwiesen ist. Wenn also nicht erwiesen ist, wer von den Theilnehmern eines Raufhandels die tödtlichen Verletzungen, d. h. die Verletzungen, welche den Tod zur Folge gehabt haben, beigebeacht hat, so ist in Beziehung auf diese Theilnehmer gar kein Todtschlag erwiesen, mag auch in rein objectiver Hinsicht eine Tödtung noch so unzweifelhaft feststehen. Hieran muß eine Strafgesetzgebung, wie eine Strafrechtspflege festhalten. Wenn auch die Logik anscheinend dadurch verletzt wird, daß man von der einen Seite einen unzweifelhaften Todtschlag, und von der anderen Seite alle diejenigen Personen vor sich hat, unter denen eben so unzweifelhaft der Todtschläger sich befinden muß, und daß man dennoch keinen einzigen derselben als den Todtschläger strafen kann, sie vielmehr alle von der Beschuldigung des Todtschlags freisprechen muß; für das allgemeine Wohl und für die allgemeine Rechtssicherheit, die sich durch die Rechtssicherheit eines jeden Einzelnen offenbart, ist es ohne Zweifel weit wohlthätiger und nothwendiger, daß diese Logik verletzt, als daß Ein Unschuldiger bestraft werde. Der Entwurf aber will nicht Einen, er will gleich eine ganze Menge Unschuldiger bestrafen. Alle diejenigen, welchen nach den Umständen die That beigemessen werden kann, sollen Strafarbeit oder Zuchthaus von zwei bis zehn Jahren erleiden. Kann? — Unter allen Umständen kann eine jede That einem Jeden beigemessen werden,

von dem nicht die Unmöglichkeit erwiesen ist, daß er sie nicht begangen haben kann. Also eine solche Unmöglichkeit müßte in jedem einzelnen Falle jeder Theilnehmer nachweisen, um sich vor jener Strafe zu schützen. Wie er das anfangen will, er, der als Theilnehmer des Raufhandels so recht mitten in der Möglichkeit der Verübung der That war, das ist nicht leicht zu ersehen. Allerdings hat man durch das: kann wohl nicht jene Möglichkeit, sondern überhaupt die Wahrscheinlichkeit ausdrücken wollen. Allein diese fällt unter solchen Umständen mit der Möglichkeit beinahe zusammen. Der Beweis der Unwahrscheinlichkeit wird jedem Theilnehmer des Raufhendels eben so schwer werden.

Durch dieses: „kann" sind alle allgemeine Grundsätze über den Beweis ganz und gar über den Haufen geworfen. Die Sache steht hier noch schlimmer, wie beim §. 212. Nach diesem wird gegen die Mitglieder einer zusammengerotteten Menge doch nur eine Vermuthung begründet, daß sie an dem Aufruhr oder Tumult Theil genommen haben, und der Richter hat das freie Urtheil, ob er auf den Grund dieser Vermuthung strafen will oder nicht. Allein nach dem §. 306. muß er strafen, wenn eine solche Vermuthung gegen ein Mitglied des Raufhandels vorliegt.

Was soll ferner unter: „That" hier verstanden werden? Die Zufügung der tödtlichen Verletzung? Oder im Falle des Zusammentreffens mehrerer Verletzungen die Zufügung Einer derselben? Was soll alsdann aus den Uebrigen werden, welchen nicht eine solche Verletzung beigemessen werden kann? Sollen sie auf den Grund des ersten Satzes des §. 306. nach den Grundsätzen über Körperverletzung, oder sollen sie nach dem zweiten ebenfalls mit einer zwei- bis zehnjährigen Strafarbeit oder Zuchthausstrafe belegt werden? Im letztern Falle ständen sie ja denen, welchen die That nach den Umständen beigemessen werden kann, ganz gleich, und es hätte dieses letzteren Zusatzes gar nicht bedurft.

Die Motive geben, wie bereits angedeutet, auf alle diese Zweifel und Bedenken keine Antwort. In der Redaction von 1841 heißen die beiden letzten Sätze des §. 306. (§. 289.): „Sind die von Mehreren beigebrachten Verletzungen nicht

einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich, oder ist der Urheber der tödtlichen Verletzung nicht zu ermitteln, so findet gegen alle Theilnehmer zwei- bis zehnjährige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe statt." Hiergegen heißt es im Prot. der Staatsr. Com. v. 29. Mai 1841: „In Folge der Bemerkung (des Plenums des Staatsr.), daß, wenn bei einer im Handgemenge erfolgten Tödtung der Urheber der tödtlichen Verletzung nicht zu ermitteln ist, die am Schlusse dieses Paragraphen angedrohete Strafe gegen diejenigen Theilnehmer nicht verhängt werden könne, von welchen die Verletzung nach den obwaltenden Umständen gar nicht hätte verübt seyn können, wurde beschlossen, in dem Schlußsatze die Worte: oder ist der Urheber der tödtlichen Verletzung nicht zu ermitteln, zu streichen und dagegen folgenden Zusatz zu machen." Es wurde nur der gegenwärtige Schlußsatz redigirt.

Hieraus ergibt sich allenfalls blos, daß das Wort: That auf die tödtliche Verletzung sich beziehen soll.

Ist bei einem Handgemenge, bei welchem Jemand getödtet ist, die Schuld an dieser Tödtung nicht festzustellen, so kann man nur die sonstigen erwiesenen verbrecherischen Handlungen bestrafen, wie auch das Braunschweigische Strafgesetz ausdrücklich verordnet. Läßt sich auch sonst eine verbrecherische Handlung gegen Niemanden erweisen, so kann man gar nicht strafen. Man hat hier freilich das Auskunftsmittel des Braunschweigischen Gesetzes, für den Fall einer in einem Handgemenge vorgefallenen Tödtung die sämmtlichen Theilnehmer an dem Handgemenge schon blos für diese Theilnahme zu bestrafen. Allein es leuchtet ein, daß auch diese Bestimmung der Gerechtigkeit nicht entspricht. Der stattgefundene unglückliche Ausgang liegt völlig außer der Schuld der Theilnehmer als solcher, und kann mithin nie ein Grund zu ihrer Bestrafung werden.

Wir würden für die gänzliche Fortlassung des §. 306. stimmen. Die richtigen allgemeinen Grundsätze, welche den Richter für die von diesem Paragraphen besprochenen Fälle leiten müssen, sind in den Lehren von dem Vorsatze und der Fahrlässigkeit und von dem Versuche der Verbrechen aufzustellen. Der denkende und wissenschaftliche Richter wird sie dort

leicht finden. Die Casuistik des §. 306., mit ihrer zudem eben so unrichtigen als unvollständigen Spezialität kann nach allen Seiten hin nur verwirren. Denn man wird sich vergebens einbilden, daß das Leben, dem Gesetze zu Gefallen, nur gerade solche Casus produciren werde, wie das Gesetz sie sich gedacht hatte. Das Leben folgt ganz anderen Gesetzen. Im Uebrigen überlasse man die Herstellung des Beweises in den hier fraglichen Fällen ruhig einem besseren Untersuchungs-Verfahren, als unser gegenwärtiges ist, dem mündlichen. Dabei muß ich indeß für meine Person gestehen, daß mir in meiner langjährigen Praxis noch kein einziger Fall vorgekommen ist, in welchem es wegen eines mangelnden Beweises wünschenswerth, oder gar nöthig gewesen wäre, auf ein Gesetz, wie der §. 306. zu recurriren.

Welche Bedeutung endlich der §. 306. in seinem Schlußsatze für die Geschwornen haben soll, ist gar nicht zu ersehen. Es stellt sich das Sonderbare heraus, daß dieser Schlußsatz für sie erst zur Sprache kommt, wenn kein Beweis da ist; wenn aber kein Beweis, d. h. hier keine Ueberzeugung da ist, so sprechen die Geschwornen das Nichtschuldig aus. Der §. 306. in seinem Schlußsatze könnte ihnen daher nur noch vorgelegt werden, wenn sie schon ihr Nichtschuldig ausgesprochen haben. Darin aber könnte kein richtiger Sinn liegen. Denn nachdem die Geschwornen einmal ihr Nichtschuldig allgemein ausgesprochen haben, können sie über dasselbe Factum nicht hinterher ein Schuldig aussprechen. Dasselbe Factum könnte aber in der zweiten Frage nur gemeint seyn, wenn wir das allgemeine Wort: die That im §. 306. richtig verstehen.

Der Schlußsatz des §. 306. ist also für die Rheinprovinz gar nicht verhanden. Das ist keine Uniformität der Gesetzgebung! Er kann auch für unser künftiges Verfahren keine Gültigkeit haben, wenn dieses auf Mündlichkeit basirt wird. Es zeigt sich wiederholt die Nothwendigkeit, wie materielles und formelles Recht Hand in Hand gehen müssen. —

5. Vergiftung.

§. 307. „Wer einem Anderen vorsätzlich Gift beigebracht und dadurch den Tod desselben bewirkt hat, soll mit dem Tode bestraft werden, ohne Unterschied, ob er die Tödtung beabsich-

tigt hatte oder nicht." Die beiden ersten Entwürfe enthielten dieselbe Vorschrift, jedoch mit der Beschränkung, daß mindestens eine Absicht zu beschädigen, zu dem vorsätzlichen Giftbeibringen hinzutreten müsse. Als Motiv dieser noch immer strengen und anomalen Bestimmung wurde angegeben, daß der Giftmischer noch weniger den künftigen Erfolg seiner Handlung in der Gewalt habe, als jeder andere Beschädiger, daß er selten auch nur mit Wahrscheinlichkeit voraussehen könne, ob das dem Anderen beigebrachte Gift, bei der Eigenthümlichkeit der Gesundheits- und Körperbeschaffenheit desselben, nur eine Krankheit oder den Tod bewirken werde, daß also fast immer jeder Giftmischer, selbst wenn er nur zunächst die Absicht zu beschädigen gehabt haben sollte, doch zugleich auf den tödtlichen Erfolg seiner Handlung gefaßt sein müsse, und mithin, wenn der Tod wirklich eintrete, wenigstens eines dolus indeterminatus oder eventualis bezüchtigt werden könne. (Motive des ersten Revisors, Th. 3. Abth. 1. S. 115.).

Die Entwürfe von 1833 und 1836 ließen die ganze Vorschrift fort: „sie lasse sich in ihrer Strenge nicht rechtfertigen, indem der Begriff des Mordes überhaupt auch hier die Basis bleiben müsse, und das Mittel, durch welches der tödtliche Erfolg bewirkt wurde, nicht die, lediglich nach der Absicht des Verbrechers zu beurtheilende Natur des Verbrechens ändern könne, und überdem diese Vorschrift um so bedenklicher erscheine, je schwankender und unbestimmter bekanntlich der Begriff von Gift überhaupt sey. — Es sey kein Grund vorhanden, bei dieser Gattung des Mordes von den, für den Mord überhaupt geltenden, ausländlichen Grundsätzen abzugehen und etwas besonders zu statuiren" (Motive des Entw. v. 1833, S. 211. 212.).

In den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 21. October 1840) kam man jedoch unter wörtlicher Wiederholung der Gründe des ersten Revisors und mit der zusätzlichen Bemerkung gegen die Einwendungen der Motive 1833, daß man die Beantwortung der Frage, was Gift sey, der Entscheidung der Wissenschaft und der Sachverständigen überlassen müsse, auf das frühere Princip zurück, und der danach redigirte Paragraph 281. des Entw. v. 1841 hieß: „Die Tödtung durch

Gift soll selbst dann mit dem Tode bestraft werden, wenn die Absicht des Thäters nur auf Beschädigung gerichtet war. Zu dem Prot. v. 29. Mai 1841 wurde darauf die gegenwärtige Fassung beschlossen, „um," wie es wörtlich darüber nur heißt, „den eigentlichen Sinn, welcher dahin geht,

daß, wenn Jemand vorsätzlich einem Anderen Gift beigebracht, und dadurch dessen Tod bewirkt hat, es zur Begründung der Todesstrafe auf den Beweis der Absicht zu tödten nicht weiter ankomme,

klarer auszudrücken."

Wir treten ohne alles Bedenken der Ansicht der Motive zum Entwurf von 1833 bei und würden danach jede besondre Vorschrift über den Giftmord fortlassen.

Durch die spezielle gesetzliche Hervorhebung desselben werden nur eine Menge Bedenken und Controversen erzeugt, die um so schwieriger sind, je weniger von der einen Seite eine Nothwendigkeit zu einer solchen Spezialität vorhanden ist, und je mehr von der andern Seite der Begriff des Giftes ein schwankender und unbestimmter ist. Daß man die Feststellung dieses Begriffes der Wissenschaft und den Sachverständigen überlassen müsse, ist gut gesagt; wenn nur die Wissenschaft mit dem Begriffe und die Sachverständigen mit der Anwendung desselben immer sofort im Klaren wären. Wer Jemanden getödtet hat und ihn hat tödten wollen, steht auf derselben Linie der rechtlichen Strafbarkeit, mag er sich äußerlicher oder innerlicher Mittel bedient haben. Zu einer besonderen gesetzlichen Hervorhebnng der letztern ist durchaus kein Grund zu ersehen.

Noch weniger liegt aber ein Grund der Gerechtigkeit vor, hier mit jener Strenge aufzutreten, die nicht einmal die Absicht zu tödten, sondern nur die zu beschädigen fordert. Am allerwenigsten endlich läßt sich die Allgemeinheit des §. 307. rechtfertigen, der (bewußt oder unbewußt?) auch nicht einmal die Absicht zu beschädigen voraussetzt. Vorsätzlich bringt Gift bei, welcher weiß, daß es Gift ist, was er beibringen will, und der es nun, ungeachtet dieses Bewußtseyns, wirklich beibringt. Auf die Absicht kommt es beim bloßen Vorsatze nicht weiter an. Der Arzt also, der, in der besten Absicht, seinem Patienten das Leben zu retten, diesem Gift beibringt,

und ihn dadurch tödtet, hat nach dem §. 307. einen Mord durch Vergiftung begangen und die Todesstrafe verwirkt!

Die meisten neueren Deutschen Strafgesetze und Entwürfe haben gleichfalls keine besondere Bestimmung über den Giftmord aufgenommen, oder rechnen ihn nur überhaupt zum qualificirten Morde.

6. Kindesmord.

§. 308. „Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, hat zehnjährige bis lebenswierige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe verwirkt. Bei Zumessung der Strafe ist besonders zu berücksichtigen, ob das Kind bereits lebensfähig gewesen, und ob die Tödtung mit überlegtem Vorsatze verübt worden ist, oder nicht.

§. 309. Wurde die vorsätzliche Tödtung des unehelichen Kindes (§. 308.) von anderen Personen, als der Mutter, verübt, oder nahmen dergleichen Personen an dem Verbrechen der Mutter Theil, so ist deren Strafbarkeit nach den Vorschriften vom Morde oder Todtschlage zu beurtheilen."

Dies sind sämmtliche Bestimmungen des Entwurfs über diesen Gegenstand. Sie treten an die Stelle von 98 Paragraphen des A. L. R. Wir erkennen in vollem Maße den bedeutenden Fortschritt an, der sich darin beurkundet, daß der Entwurf uns mit jener Unmasse von polizeilichen und außerordentlichen Bestrafungen des Kindesmordes und der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft verschont hat, denen unsere gegenwärtige Gesetzgebung so manche schreckliche Opfer gebracht hat, und die auch zum Theil noch der Entw. v. 1836 hatte.

Wir können uns aber auch mit den gegenwärtigen Bestimmungen des Entwurfs nicht ganz einverstanden erklären.

Zunächst finden wir die Strafe zu hart, sowohl in ihrem Minimum als in ihrem Maximum. Als Grund dieser Härte sehen wir zugleich die unrichtige Aufstellung des Begriffs an, in welchen auch ein überlegter Vorsatz mit hineingezogen ist. Bei der richtigen Beschränkung des Kindesmordes auf den Zeitpunkt während oder unmittelbar nach der Geburt kann von einer Tödtung in Folge eines vorher überlegten Vorsatzes wohl

nicht die Rede seyn. Freilich macht man sich dies selten klar. Es tritt hier ein, was wir oben zu den §§. 298. und 299. bemerkten: Wenn der Tod von der Mutter auch schon vor der Entbindung beschlossen war, die Ausführung ist immer nur die Frucht eines, mitten in dem Toben der durch die Entbindung herbeigeführten Gemüthsbewegungen neu gefaßten, niemals jenes bei kaltem Blute überlegten Beschlusses. Mir ist aus der Praxis kein Fall des Gegentheils bekannt geworden, und der Gesetzgeber kann zur Ehre der Menschheit dreist dieses Gegentheil ausschließen, selbst ohne Gefährdung der allgemeinen Grundsätze über den Versuch. Ist dies wahr, so ist der Kindesmord, bei seinen vielen ferneren Milderungsgründen, offenbar bei weitem zu hart bestraft, wenn er gerade mit der Strafe des gewöhnlichen Todtschlages geahndet wird. Wir würden, auch abgesehen von unseren obigen Bemerkungen über die zu harte Strafe des Todtschlags nach dem Entwurfe, nach Analogie des Sächsischen Strafgesetzes und des Badischen Entwurfes, nur eine fünf- bis zehnjährige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe zulassen.

Den zweiten Satz des §. 308., der zwei besondere Zumessungsgründe enthält, würden wir gänzlich fortlassen. Der zweite derselben, von dem überlegten Vorsatze entnommen, entledigt sich nach dem eben Gesagten. Der erste, auf die Lebensfähigkeit sich beziehend, ist darum aufgenommen, weil man die Tödtung eines nicht lebensfähigen Kindes früher nur als Versuch bestrafen wollte, was durch einen Plenarbeschluß des Staatsraths abgeändert wurde (Prot. der Staatsr. Com. v. 29. Mai 1841). Wahrscheinlich wollte man nun durch die Aufnahme zugleich anzeigen, daß die Lebensfähigkeit des Kindes zu dem Thatbestande des Verbrechens nicht nothwendig sey. Allein auch dies versteht sich ganz von selbst, und kann nur dem wissenschaftlichen Nachweise des Lehrbuchs anheimfallen. Alle Rechtslehrer sind nach dem Begriffe des Verbrechens der Tödtung überhaupt, darüber einverstanden. Auch der Entwurf kann keinen allgemeinen Zweifel darüber gehabt haben, da er sonst eine Bestimmung darüber enthalten müßte, wie derjenige bestraft werden soll, der einen Todtkranken auch ohne dessen Verlangen tödtet. Nur die Vorschrift des früheren

Entwurfs, daß die Tödtung des nicht lebensfähigen Kindes blos als Versuch bestraft werden solle, enthielt daher etwas Singuläres.

Der §. 309. versteht sich ebenfalls von selbst. Die mildere Strafe des Kindesmordes hat lediglich in den, in der Person der Mutter liegenden Milderungsgründen ihre Wurzel. Dies, und wie daher andere Personen nach allgemeinen Grundsätzen von der Theilnahme (socius specialis und generalis vgl. meine Beiträge zum Preuß. Strafr. S. 49.), an der Wirkung dieser Milderungsgründe nicht Theil nehmen können, näher nachzuweisen, ist ebenfalls nur Sache der Wissenschaft, nicht des Gesetzbuchs. Die neueren Deutschen Gesetzbücher, namentlich auch das Sächsische, entbehren gleichfalls solcher doctrineller Bestimmungen. —

7. Tödtung eines Todtkranken.

§. 310. „Wer einen Todtkranken oder tödtlich Verwundeten auf dessen Verlangen tödtet, ist mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu drei Jahren zu belegen."

8. Beihülfe zum Selbstmorde.

§. 311. „Wer einem Anderen zum Selbstmorde behülflich ist, hat ein- bis fünfjährige Strafarbeit verwirkt."

Beide Bestimmungen, die letzte jedoch mit milderer Strafe, sind aus dem Allg. Landrechte (II. 20. §§. 833. 834.) entnommen. Die neueren Deutschen Strafgesetzgebungen haben ähnliche Vorschriften.

Der §. 310. wurde bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 21. und 24. October 1840), nachdem er zuerst sogar für den Fall angenommen worden, wenn die Tödtung ohne Verlangen des Getödteten geschehen war, aus den hauptsächlichen Gründen ganz fortgelassen, weil einmal der Thäter immer das Leben eines Menschen vernichte, was objectiv eben so strafbar sey, wie jeder andere Mord, weil zum anderen die Beurtheilung, ob Jemand tödtlich verwundet oder todtkrank sey, selbst für den Arzt nicht ohne Schwierigkeiten sey, und weil drittens die Vorschrift in den Fällen, wo die

Tödtung in Erwartung von Vortheilen, z. B. einer Erbschaft geschehe, von dem Mörder zur Vollziehung seiner bösen Absichten benutzt werden könne. Dieser dritte Grund war nun allerdings kein rechtlicher. Die Annahme der Vorschrift war lediglich darauf gebaut gewesen, daß der, „welcher einen tödtlich Verwundeten oder Todtkranken nur aus Mitleiden und zur Endigung seiner Qualen tödte, doch milder beurtheilt werden müsse, als der gewöhnliche Mörder, der durch die verwerflichsten Beweggründe zur That getrieben werde." Hiergegen wurde später bemerkt, „daß, obgleich sich noch andere Fälle eines Mordes aus guter Absicht, z. B. aus Fanatismus, denken ließen, und in der Praxis auch wirklich vorgekommen seyen, daß Gesetz doch im Allgemeinen auf das Motiv keine Rücksicht nehme." Die Beibehaltung der Vorschrift war indeß ausdrücklich zum Plenarbeschlusse des Staatsraths gestellt; und das Prot. der Staatsr. Com. v. 29. Mai 1841 enthält nur den bejahenden Ausfall dieses Beschlusses, ohne die Gründe.

Die Vorschrift des §. 311. ist in allen Vorarbeiten nicht weiter motivirt, als daß der erste Revisor (Motive a. a. O. S. 126.) ausdrücklich bemerkt, „die Zweckmäßigkeit derselben dürfte wohl nicht zu bezweifeln seyn", und daß dies späterhin (z. B. Prot. der Staatsr. Com. v. 21. October 1840) stillschweigend angenommen ist. Gleichwohl war auch diese Vorschrift zum Plenarbeschlusse des Staatsraths gestellt, dessen Entscheidung in dem erwähnten Prot. v. 29. Mai 1841 gleichfalls ohne Beifügung der Gründe bemerkt wird.

Beide Vorschriften gehen unbedenklich aus demselben Princip hervor und treffen im Ganzen denselben Fall. Es wird einerseits auf ein an sich nicht schlechtes Motiv gerücksichtigt, und es ist andererseits ein Object vorausgesetzt, das, nur in verschiedener Lage, um den Tod bittet. Die Wissenschaft ist für beide Fälle darüber im Reinen, daß der Begriff des Mordes nicht aufgehoben werde. Dies ist auch unzweifelhaft. Was die Rücksicht auf das Motiv betrifft, so darf das Gesetz auf Motive nie rücksichtigen; sonst hätte der §. 310. consequent auch das Tödten ohne Verlangen des Getödteten aufnehmen müssen; ja es müßten consequent ähnliche Vorschriften überall, namentlich in der Lehre vom Diebstahle, gegeben werden; am aller-

wenigsten darf es sie in der hier fraglichen Weise berücksichtigen, weil das hieße, man approbire den Satz: der Zweck heiligt die Mittel. Was das Verlangen des Todes betrifft, so bemerkt schon

Jarke, Handbuch des Strafr. Bd. 3. S. 201.,

daß die Tödtung nicht etwa blos, wie im alten Germanischen Rechte, als Verletzung eines Privatrechts, sondern als eine unsittliche und für die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährliche Handlung erscheine.

9. Tödtung aus Fahrlässigkeit.

§. 312. „Wer den Tod eines Menschen durch eine Fahrlässigkeit herbeiführt, soll mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu drei Jahren belegt werden. Die Strafe ist bei der Zumessung besonders dann zu steigern, wenn

1. die Handlung oder Unterlassung, welche den Tod des Anderen zur Folge hatte, schon an sich rechtswidrig oder verboten war, oder
2. der Thäter zu der Aufmerksamkeit oder Vorsicht, welche er dabei aus den Augen setzte, vermöge seines Amts, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet war. In dem letzteren Falle (Nr. 2.) kann der Thäter zugleich seines Amtes entsetzt oder der Befugniß zur Betreibung seiner Kunst oder seines Gewerbes auf Zeit oder für immer verlustig erklärt werden; beim Rückfalle ist hierauf jederzeit zu erkennen."

Wir haben hier zu bemerken:

1. Ueber die eigentliche Natur der Strafarbeit wird das Gesetz sich gerade hier, in Bezug auf ein Verbrechen (Vergehen) aus Fahrlässigkeit, näher zu erklären haben (vgl. Critik, Th. 1. S. 59. folg.), bevor ihre unbedingte Zulassung für gerechtfertigt erachtet werden kann.
2. Der erste Zumessungsgrund wird aus dem Grunde fortfallen müssen, weil, sofern von einer blos unmoralischen Handlung die Rede wäre, das Gesetz das Gebiet der Moral betreten würde, in sofern aber eine verbrecherische Handlung gemeint seyn soll, schon nach allgemeinen

Grundsätzen von dem Zusammentreffen der Verbrechen eine härtere Strafe eintritt, mithin doppelt geschärft werden würde.

3. Der zweite Zumessungsgrund versteht sich als solcher, und zwar nicht blos bei der fahrlässigen Tödtung, sondern bei allen Verbrechen aus Fahrlässigkeit von selbst, und gehört daher entweder gar nicht in das Gesetzbuch, oder in den allgemeinen Theil desselben. Die besondere Strafe der Amtsentsetzung und des Verlustes des Gewerbes u. s. w. gehört in die besonderen Titel von den Verbrechen der Beamten und Gewerbtreibenden. Daß aber im ersten Fall auf (gänzliche) Amtsentsetzung und gänzlichen oder theilweisen Verlust des Gewerbes oder der Kunst soll erkannt werden können, ist eben so unpassend, als es ungerecht ist, daß beim Rückfalle jederzeit darauf soll erkannt werden müssen. Wir beziehen uns hier zugleich auf das zum §. 195. oben Gesagte. Zudem stehen jene gänzliche Amtsentsetzung und jener nur theilweise Verlust des Gewerbes u. s. w. in keinem richtigen Verhältnisse zu einander.

4. Endlich, worauf soll beim Rückfalle erkannt werden: auf gänzlichen oder zeitigen Verlust des Gewerbes und der Kunst? Die Motive geben keine Antwort hierauf.

Gemeinsame Bestimmungen.

§. 313. „Der Tod wird als Folge der dem Getödteten zugefügten Verletzung angesehen und dem Thäter nach näherer Bestimmung der §§. 298. — 312. beigemessen, ohne Unterschied, ob eine Verletzung dieser Art in anderen Fällen durch Hülfe der Kunst geheilt worden, ob der tödtliche Erfolg durch zeitige und zweckmäßige Hülfe hätte verhindert werden können, oder ob die Verletzung nur wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie zugefügt wurde, den tödtlichen Erfolg gehabt hat."

Diese Bestimmung stand in ähnlicher Weise früher an der Spitze der Lehre von den Verbrechen gegen das Leben, unter dem Marginale: Tödtung. Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 21. October 1840) hielt man es zweckmäßiger, sie an ihren gegenwärtigen Ort zu stellen.

Sie ist in ähnlicher Weise in den neueren Deutschen Strafgesetzbüchern enthalten, doch, was eventuell uns passender erscheint, meist als eine generelle Bestimmung an der Spitze der Lehre. Wir halten sie für eben so überflüssig als gefährlich. In objectiver Hinsicht kann es bei der Tödtung nur darauf ankommen, ob die strafbare Handlung als die wahre Ursache des erfolgten Todes anzusehen sey. Wenn dies von der früheren Praxis und theilweise der Doctrin verkannt ist, und wenn man namentlich forderte, daß der Tod auch eine absolut unvermeidliche Folge der strafbaren Handlung habe seyn müssen, so war dies eine, durch das Zusammentreffen von Irrthümern der juristischen und medicinischen Wissenschaft herbeigeführte Verirrung, die längst und allgemein erkannt ist, und welcher gegenwärtig eine Gesetzgebung nicht noch so viel Gewicht beilegen darf, daß sie ihr durch besondere Vorschriften begegnen müßte. Der ganze §. 313., soweit er richtig ist, kann nur in ein Lehrbuch gehören. Im Gesetzbuche kann er nur neue Irrthümer erzeugen.

Der §. 313. ist aber auch zum Theil geradezu unrichtig. Wir wollen nur einige Fragen und Beispiele aufstellen. Wie, wenn der Verwundete durch eigenen Leichtsinn die ihm dargebotene Hülfe von sich wies und deshalb starb? Wie, wenn ihm in einem solchen Falle der Verbrecher selbst, aus Reue, die Hülfe dargeboten hätte (Vgl. §. 114., der eine wirkliche Verhinderung, und nicht blos den Versuch derselben fordert.)? Beim Criminalgericht zu Berlin kam folgender Fall vor: In einer Schlägerei hatte Jemand einen schweren Schlag auf den Kopf erhalten. Er wurde in die Charité gebracht; nach etwa vierzehn Tagen wollte er hier nicht länger bleiben. Er mußte auf sein Verlangen entlassen werden. Dies geschah jedoch nur mit der ausdrücklichen ärztlichen Anweisung, sich noch eine Zeitlang ganz ruhig zu verhalten. Trotzdem reisete er, zu Fuß und im Winter, durch Schnaps sich stärkend, über zehn Meilen weit, nach seiner Heimath. Hier erkrankte er sofort wieder, und starb an den Folgen der Verletzung. Wem war hier, auch im Fall, daß die Verletzung in tödtlicher Absicht zugefügt war, der Tod zuzurechnen? Noch pikantere Fälle weiset die gerichtliche Praxis täglich auf. Nach dem §. 313.

wäre in denselben überall vollendeter, und zur vollen Strafe zuzurechnender Todtschlag, beziehungsweise Mord da.

Selbst wenn die Verletzung wegen der zufälligen Umstände, unter denen sie erfolgt ist, den Tod zur Folge hatte, soll das vollendete Verbrechen der Tödtung da seyn! Auch in folgendem Falle?: A. gibt dem B., der gerade in ein Wirthshaus gehen will, einen gewöhnlichen Backenstreich. Den B. ärgert dies, und um seinen Aerger zu vertrinken, betrinkt er sich und zwar so, daß er auf dem Rückwege nach Hause unterwegs hinfällt und liegen bleibt. Es ist kalt, er ist erhitzt, er erkältet sich, bekommt eine Lungenentzündung und stirbt. Nach dem **§. 313.** hat A. eine Tödtung durch seinen Backenstreich begangen. Denn ohne diesen Backenstreich hätte B. sich nicht betrunken, wäre nicht hingefallen, hätte sich nicht erkältet, hätte die Lungenentzündung nicht bekommen und wäre nicht gestorben. Die unter dem zufälligen Umstande, daß B. in ein Wirthshaus gehen wollte, gegebene Ohrfeige hat also einen tödtlichen Erfolg gehabt. —

Ich habe dieses und ähnliche Beispiele bei einer speziellen Veranlassung vorbringen müssen, als in einem nicht unähnlichen Falle, durch die casuistische Gesetzgebung des Allgemeinen Landrechts verleitet, ein angesehener Gerichtshof in der That wegen Tödtung gestraft hatte. Der **§. 313.** unterscheidet sich von der Casuistik des Allgem. Landr. nur der Form nach. —

Das Wahre ist, daß dem Thäter, wie überall so auch hier, nur sein Wille und seine Handlung zugerechnet werden können. Der von ihm nicht mit in seine Berechnung gezogene Zufall kann s e i n e S c h u l d nicht vergrößern. Gerade hier kommen daher erheblich die Lehren von dem Conat einerseits und von dem Zufall und der Fahrlässigkeit andererseits zur Sprache. In der Regel wird zur richtigen Anwendung derselben die ärztliche Wissenschaft ihre Hülfe leisten müssen. Die drei bekannten Fragen der Crim. Ord. **§. 169.** müssen daher nach richtigen Grundsätzen in ihrer abstrakten Gestalt ausscheiden. Wohl aber wird nach denselben richtigen Grundsätzen der Arzt die jedesmal concrete Frage beantworten müssen, in wie fern in der gegebenen gewollten Handlung des Thäters der zureichende Grund des erfolgten Todes zu finden sey, oder in wie fern

andere, außer der Handlung und Berechnung des Thäters liegende Umstände den Tod mitherbeigeführt haben. Die kategorische Bestimmung des §. 313. hebt diese allgemeinen Grundsätze auf. Sonderbar. Bei allen geringeren Verbrechen sollen sie gelten, selbst bei den leichten und schweren Körperverletzungen. Bei einem einzigen, dem schwersten Verbrechen sollen sie außer Anwendung bleiben.

Jedenfalls würde der Entwurf oder das Public. Patent sich, zumal nach der gegenwärtigen Fassung des §. 313., noch über die Beibehaltung und Bedeutung jener drei Fragen der Crim. O. zu erklären haben.

Schließlich machen wir hier auf unsere Bemerkungen über die Entschädigungsverbindlichkeit zu dem §. 281. aufmerksam.

II. Abtreibung der Leibesfrucht.

Die §§. 314. u. 315. sind zweckmäßig. Nur würden wir erstens im §. 314. die Worte: „durch äußere oder innere Mittel" fortlassen; der erste Revisor (Motive a. a. O. S. 208. folg.) hat sie wohl nur um der bekannten Controverse über den §. 987. II. 20. A. L. R. willen aufgenommen, über deren Entstehung durch einen bloßen Redactionsfehler ich mich in meiner

Lehre von der Tödtung S. 235.

näher ausgelassen habe. Zweitens erscheint uns für den Fall des §. 315. die lebenswierige Zuchthausstrafe zu hart.

Den §. 316. würden wir ganz fortfallen lassen: „Wer gegen eine schwangere Person, oder in deren Gegenwart, ungeachtet ihm die Schwangerschaft bekannt war, eine solche Handlung sich erlaubt, durch welche eine unzeitige Entbindung oder der Tod der Leibesfrucht leicht herbeigeführt werden kann, hat, wenn diese Folge wirklich eintritt, Gefängnißstrafe nicht unter vierzehn Tagen verwirkt. Ist die Handlung eine an sich strafbare, so findet die Vorschrift des §. 118. u. f. über das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen Anwendung." Dies Letztere verstände sich von selbst, eben weil es schon in den §§. 118. u. folg. steht. Warum wird es doch wohl so oft wiederholt? Jene erste Vorschrift des §. 316. dehnt aber den Begriff eines Verbrechens aus Fahrlässigkeit, denn ein solches

liegt hier nur vor, ohne Zweifel zu weit aus. Freilich hebt die Vorschrift sich sofort wieder selbst auf. Denn die unzeitige Entbindung u. s. w. muß eine Folge der fraglichen Handlung seyn, was selten wird erwiesen werden können. Die correspondirenden, nur keinen nachtheiligen Erfolg fordernden §§. 733. folg. II. 20. A. L. R. haben sich in der Praxis niemals als ein Bedürfniß geltend gemacht. Dagegen weiß ich kein Gesetz, das im Publikum so bekannt wäre, wie diese Paragraphen, und täglich kommen in Folge dessen Fälle an die Gerichte, in denen schwangere Frauenspersonen aus den untersten Classen, auf die erwähnten Vorschriften gestützt, durch allerlei Impertinenzen rc. Uebertretungen derselben provocirt hatten. Ein Fall, daß durch die fraglichen Handlungen wirklich eine unzeitige Entbindung oder der Tod der Leibesfrucht herbeigeführt wäre, ist mir übrigens nicht bekannt geworden. —

III. Aussetzung hülfloser Personen.

Die §§. 317—321. enthalten eine Menge spezieller Vorschriften hierüber.

Wie für die christliche Gesetzgebung die Vorschriften gegen das Aussetzen der Kinder im Römischen Rechte bei dem jus exponendi des Vaters nöthig wurden, ist bekannt. Das Canonische Recht dehnte sie aus, und die Peinl. Ger. Ordnung (Art. 132.) nahm sie, wenn gleich beschränkt, auf. Für den gegenwärtigen Standpunkt des Rechts erscheinen sie durchaus unnöthig. Weder jenes exceptionelle Recht, das sie hervorrief, noch irgend ein anderes analoges Verhältniß besteht mehr. Die allgemeinen Grundsätze über Tödtung und Körperverletzung reichen mithin völlig aus, diese, nur durch die Form der Handlung sich unterscheidende Spezies derselben zu bestrafen. Besondere Vorschriften über die Aussetzung hülfloser Personen sind nur überflüssige und irreleitende Vorschriften der Casuistik, oder polizeiliche Bestimmungen, oder beides zugleich. So stellt auch der Entwurf sie dar, freilich in Uebereinstimmung mit den neueren Deutschen Gesetzgebungen.

Wir würden die §§. 317—321. ganz fortlassen. Sie werden nur eben so verwirren, wie die correspondirenden des Allgem. Landrechts bei jedem, glücklicherweise nur selten vor-

kommenden, darunter zu subsumirenden Falle, verwirren. Sie werden dies sogar noch bei weitem mehr, da sie das Allgem. Landr. bei weitem an Casuistik und Spezialität hier übertreffen. Wir wollen nur Einzelnes anführen.

Der Begriff der Aussetzung ist so weit gefaßt, daß er sich auf jedes vorsätzliche Verlassen einer hülflosen Person bezieht, ohne Ansehen der Absicht. Die Unterscheidung des §. 317., je nachdem der Ausgesetzte Schaden an seiner Gesundheit genommen hat oder nicht, wird keine Gesetzgebung aufstellen, welche nur einigermaßen die Praxis kennt, und weiß, wie man da oft Tagelang darüber streitet, ob ein vor Kälte blau gewordener Finger, oder eine Neigung zum Erbrechen als eine Beschädigung der Gesundheit anzusehen sey oder nicht. Ich spreche hier in vollem, bitterem Ernst. Auf solche Unterscheidungen sind oft (A. L. R. II. 20. §. 838.) zehn- und mehrjährige Freiheitsstrafen gegründet worden (vgl. Jurist. Wochenschr. Jahrg. 1837, Nr. 101. folg.). Der §. 317. stellt derartige Controversen reichlich für das künftige Strafrecht wieder her. Die §§. 318. und 319. sind vollends nicht zu rechtfertigen. Sie enthalten theils eine kaum verständliche Casuistik, theils Bestimmungen, die allen Grundsätzen der Gerechtigkeit widerstreiten. So soll es nach §. 319. erheblich auf das Strafmaß influiren, wenn der Tod oder gar nur eine Beschädigung „wider Erwarten", also strafrechtlich durch einen bloßen Zufall erfolgt ist. Der §. 320. versteht sich überdies ganz von selbst, und gehört höchstens in ein Lehrbuch.

Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 31. October 1840 und 9. Januar 1841) ist für die Nothwendigkeit dieser Bestimmungen gar nichts gesagt. Man hat dieselbe stillschweigend vorausgesetzt. Um so mehr glauben wir daher zur Erwägung geben zu müssen, ob nicht diese Vorschriften, die wir zu den mißlungensten im besonderen Theile des Entwurfs zählen, und auf deren speziellere Critik wir uns deshalb hier nicht einzulassen brauchten, ganz zu entfernen seyen.

IV. (V.) Heimliche Beerdigung.

§. 321. „Wer einen Leichnam ohne Vorwissen der Behörde beerdigt, oder sonst heimlich bei Seite schafft, oder zu

der heimlichen Beerdigung oder Beiseiteschaffung behülflich ist, hat, insofern hiermit nicht ein schwereres Verbrechen verbunden ist, Geldbuße von fünf bis zu einhundert Thalern oder Gefängnißstrafe von acht Tagen bis zu drei Monaten verwirkt."

Als Polizeivergehen, also auch nur mit Polizeistrafe, würden wir die, hier zu förmlichen Verbrechen gestempelten Handlungen passiren, dabei aber den überflüssigen Zusatz: „insofern hiermit nicht ein schwereres Verbrechen verbunden ist", fortfallen lassen.

Zweiter Abschnitt.

Körperverletzungen und Verbrechen wider die Gesundheit.

Dieser Abschnitt hat folgende Marginalien: „1. Vorsätzliche Körperverletzung: a. schwere, b. leichte. 2. Beschädigung durch Gift. 3. Fahrlässige Körperverletzung. 4. Mittheilung einer ansteckenden Krankheit. Gemeinsame Bestimmungen. 4. (soll heißen 5.) Selbstverstümmelung. Diese Classification erscheint insofern unrichtig, als die Beschädigung durch Gift, welche ausdrücklich nur als vorsätzliche aufgeführt wird, nur als eine Unterart der vorsätzlichen Körperverletzung überhaupt, mithin nicht mit der Nr. 2. sondern mit der Lit. c. hätte bezeichnet werden sollen. Die weiteren hierher gehörigen Bemerkungen müssen wir uns zu den einzelnen Materien vorbehalten.

An sich ist zunächst die Eintheilung der Körperverletzung in vorsätzliche und fahrlässige richtig. Eben so richtig ist die Eintheilung in schwere und leichte. Mit dem hier vom Entwurfe aufgestellten Unterscheidungsmerkmale können wir uns aber nicht einverstanden erklären.

Das Recht auf Integrität des Körpers gegen rechtswidrige Verletzungen muß in vollem Umfange anerkannt werden. Jede vorsätzliche Verletzung des Körpers ist zu strafen. Aber die Verletzungen können von unbedeutenden Geschwülsten oder Hautverletzungen, deren Folgen mit dem momentanen Schmerze verschwinden, bis zu den schwersten Verstümmelungen und Ver-

krüppelungen, und bis zu lebenswierigem Siechthum hinauf gehen. Daß hier eine bestimmte Grenze sowohl für das Verfahren, als für Art und Maß der Strafe vom Gesetze gezogen werden muß, und daß für den ganzen Umfang dieser Verletzungen nicht lediglich das Ermessen des Richters eintreten kann, versteht sich von selbst, und wird von allen neueren Gesetzgebungen anerkannt. Es kommt nur darauf an, die Grenze richtig zu bestimmen, und danach festzusetzen, was zu den leichten, was zu den schweren Körperverletzungen zu rechnen sey. Dem Römischen Rechte ist eine solche Eintheilung freilich überhaupt unbekannt. Dasselbe kennt aber auch nicht das Verbrechen der Körperverletzung als ein selbstständiges, und bestraft nur die vis und die injuria. Das Franz. Strafgesetz hat als Unterscheidungsmerkmal aufgestellt, ob der Verletzte mehr als zwanzig Tage, oder nicht solange krank oder zu seinen persönlichen Arbeiten unfähig war. Die meisten neueren Deutschen Gesetzgebungen haben sich ihm dem Systeme nach angeschlossen, nur andre Zeitmaße gewählt, und mehr oder weniger Casuistik hinzugefügt, um die allerdings vorhandene Härte des Franz. Strafgesetzbuches auszugleichen.

Der Entwurf hat das Unterscheidungsprinzip des Allgem. Landr. nicht verlassen zu dürfen geglaubt. Eine schwere Körperverletzung ist ihm (§. 322.), „welche mit nachtheiligen Folgen für die Gesundheit (des Verletzten) oder mit der Gefahr für solche verbunden ist;" eine leichte, bei der dies nicht der Fall ist (§. 326.). Wir müssen gestehen, daß uns diese Art der Unterscheidung als die allerbedenklichste erscheint. Die bisherige Praxis der Preußischen Gerichte bewährt in dieser Lehre täglich Ungerechtigkeiten und Inconsequenzen, obwohl das Minimum der Strafe für die schwere Körperverletzung nur in einer zweimonatlichen Gefängnißstrafe besteht, wogegen der Entwurf als Minimum eine dreimonatliche Strafarbeit hat. Man muß, um dies beurtheilen zu können, die täglich eingereichten ärztlichen Atteste einsehen, in denen überall von nachtheiligen Folgen für die Gesundheit, und um wie viel mehr von einer Gefahr derselben gesprochen wird. Man muß die Ansichten der Gerichte erfahren haben, welche, wenn der Arzt etwa die Sache noch zweifelhaft gelassen hat, nun aus der Art

und Weise der Handlung, durch welche die an sich leichte und unbedeutende Verletzung verursacht war, auf einen gefährlichen Dolus des Thäters zurückschließen, und danach, oft bei den unbedeutendsten Verletzungen, den Conat einer schwereren Körperbeschädigung annehmen. Bei Schlägen gegen den Kopf geschieht dies fast regelmäßig, wenn etwa der Arzt, der gerade hier nur zu gern von einer bedenklichen oder „bedenklich werden könnenden" commotio cerebri spricht, noch Platz für eine solche Annahme gelassen hat. Vgl. meine

Lehre von der Tödtung S. 24. folg.

Und doch spricht das Allg. Landr. (II. 20. §. 797.) nur von einem erheblichen Nachtheile und der Gefahr eines solchen. Wie würden diese Inconsequenzen sich erst nach dem Entwurfe steigern müssen! Der Entwurf von 1836 sprach übrigens ebenfalls noch von erheblichen nachtheiligen Folgen. Im Prot. der Staatsr. Com. v. 4. Novbr. 1840 heißt es, ohne Angabe von Gründen, daß die Criterien der schweren Körperverletzung „in den nachtheiligen Folgen der Handlung für die Gesundheit des Verletzten oder in der Gefahr solcher Folgen bestehen sollen."

Das Wahre zu treffen ist allerdings gerade hier von besonderer Schwierigkeit. Dies zeigen namentlich auch die sämmtlichen neueren Gesetzgebungen, welche in dieser Lehre keine beifallswürdige Vorschriften erlassen haben (das Sächs. Strafges. hat im Ganzen die Theorie des Entw.). Die Folgen der That müssen hier nothwendig berücksichtigt werden. Abstrakte Regeln lassen sich, ohne Beeinträchtigung der Gerechtigkeit, darüber nicht aufstellen. Welcher Zufall kann z. B. in Beziehung auf das Französ. Strafr. herbeiführen, daß der Verletzte gerade 21 Tage krank bleibt. Ein einziger Tag weniger entscheidet, ob Gefängniß von einigen Monaten, oder ob Zuchthaus von mindestens fünf Jahren eintreten soll. Es bleibt hier allerdings nichts weiter übrig, als die Erheblichkeit der Folgen für jeden concreten Fall zu bestimmen. Das gesunde Urtheil des Richters, eventuell der Sachverständigen, muß entscheiden. Nur muß man nicht auch schon die Gefahr eines erheblichen Nachtheils hierher ziehen. Dagegen ist das Strafmaß für die leichten Verletzungen in seinem Maximum angemessen zu bestimmen. So sehr wir bisher da, wo es sich

um Vermögens-Nachtheile handelte, gegen die Aufnahme des unbestimmten Begriffs des Erheblichen gestritten haben, so wenig glauben wir hier, wo von körperlichen Nachtheilen die Rede ist, eine Gefahr aus seiner Zulassung befürchten zu dürfen. Die Verhältnisse sind ganz anders. Schon die ärztliche Wissenschaft bietet hier einen bestimmten Anhalt, der dort gänzlich fehlt.

Wir würden hiernach als schwere Körperverletzungen diejenigen bezeichnen, welche einen erheblichen Nachtheil für den Körper oder die Gesundheit des Verletzten, oder welche gar dessen Tod zur Folge gehabt haben. Ferner aber auch, ohne Ansehen des Erfolgs, alle Verletzungen, welche durch Vergiftung zugefügt sind. Als Zumessungsgründe würden wir aufstellen: Begehung des Verbrechens gegen Eltern, Auflauern, Vorbedacht und Beabsichtigung der hervorgebrachten Verstümmelungen oder Verunstaltungen oder der Unbrauchbarkeit zu den Berufsarbeiten.

Wir würden die Strafe auf Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestimmen. In Beziehung auf die Verletzungen, welche den Tod zur Folge gehabt haben, beziehen wir uns auf das oben zu den §§. 303. 304. Gesagte. Wie hiernach die §§. 322. 323. 325., gegen deren Fassung sich auch außerdem noch mehrere Einwendungen machen ließen, abzuändern wären, ergibt sich von selbst. Den von Mißhandlungen im Handgemenge handelnden §. 324. würden wir, nach unseren Bemerkungen zu dem §. 306., ganz fortlassen.

Nach dem Bisherigen würden wir selbstredend auch den §. 327. fortfallen lassen, der von Beschädigungen durch, in nicht tödtlicher Absicht beigebrachtes Gift handelt. Wenn dieser Paragraph für Verletzungen, zu deren Heilung keine Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, eine zehnjährige bis lebenswierige Zuchthausstrafe androhet, so ist dies offenbar zu hart. Es steht weder zu der Bestrafung des Mordversuchs, der für einen solchen Fall nach §. 58. nur dieselbe Strafe hätte, noch auch zu der Strafe des §. 323. in irgend einigem Verhältnisse. Daß übrigens für einen solchen Fall immer auf Zuchthausstrafe zu erkennen sey, würden wir nicht aussprechen. Verdient die concrete That diese Strafe, so wird der Richter sicher darauf

erkennen. Verdient sie dieselbe ausnahmsweise nicht, so hätte man dem Richter in Handhabung der wahren Gerechtigkeit die Hände gebunden. —

In Beziehung auf den §. 326., der die leichte Körperverletzung behandelt, und mit Gefängniß nicht unter einem Monate oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft, müssen wir nunmehr auf das oben zu der Lehre von der Realinjurie Gesagte zurückverweisen. Jede leichte Körperverletzung würden wir nur unter den Begriff der Realinjurie bringen, und dies hier ausdrücklich aussprechen. Das Strafmaß von höchstens zwei Jahren Strafarbeit erscheint, selbst unter Berücksichtigung des von uns anders vorgeschlagenen Begriffs der schweren Verletzung, noch immer angemessen.

Daß übrigens die Absicht einer schweren Verletzung, namentlich einer schweren Verstümmelung u. s. w. nicht hierher gehöre, sondern bei dem Vorhandenseyn derselben die That den Charakter des Conats einer schweren Verletzung annehmen würde, versteht sich theoretisch nach allgemeinen Grundsätzen von selbst. Die Praxis darf nur nicht so ausdehnend verfahren, wie sie nach unseren obigen Bemerkungen gegenwärtig thut.

Der §. 328. bestimmt die Strafe der fahrlässigen Körperverletzung, und zwar an sich zweckmäßig. Wir haben nur das, unseres Erachtens erhebliche Bedenken, daß das Verbrechen (Vergehen) auf jede, auch die leichten Körperverletzungen ausgedehnt, und nicht auf die schweren beschränkt ist. Das Allgem. Landr. hat zwar denselben Fehler, aber mir ist in meiner vieljährigen Praxis nur eine einzige Untersuchung wegen leichter fahrlässiger Körperbeschädigung vorgekommen. In den Motiven findet sich für die Herübernahme der leichteren Verletzungen in den Thatbestand dieses Verbrechens nichts.

Der §. 329., welcher von der vorsätzlichen oder fahrlässigen Mittheilung ansteckender Krankheiten handelt, und hinsichtlich der Bestrafung auf die vorhergehenden Vorschriften über die Bestrafung der Körperverletzung überhaupt verweiset, kann füglich ganz ausfallen. Es liegt hier eine besondere Art der Körperverletzung vor. Von dem Gesetze erwartet Niemand, daß es alle Arten der Körperverletzungen aufzähle. Dies ver-

langt man nicht einmal von dem Lehrbuche. Der Paragraph ist auch ausdrücklich nur „zur Vermeidung möglicher Zweifel“ aufgenommen.

Die §§. 330. 331. enthalten gemeinsame Bestimmungen für alle bisher aufgeführte Gattungen der Körperverletzungen. §. 330. „Ist eine körperliche Verletzung mit Uebertretung der besonderen Pflichten, zu welchen der Thäter vermöge seines Amtes oder Berufes verbunden war, verübt worden, so soll, wenn dies vorsätzlich geschah, jederzeit auf Amtsentsetzung oder auf den Verlust der Befugniß zur Betreibung der Kunst oder des Gewerbes, für immer oder auf Zeit (§. 32.), erkannt werden. — Der Richter kann hierauf auch bei fahrlässigerweise verübten Verletzungen erkennen, wenn besonders erschwerende Umstände vorliegen, oder der Thäter sich im Rückfalle befindet.“

Die letztere Bestimmung würden wir ganz aufheben, und die erste auf vorsätzliche schwere Körperverletzungen beschränken, zugleich unter Bezugnahme auf das, was wir zum §. 195., so wie zum §. 312. gesagt haben.

§. 331. „Wegen vorsätzlich zugefügter leichter Körperverletzungen (§. 326.) und wegen fahrlässigerweise verursachter Körperverletzungen, welche nicht zu den im §. 323. bezeichneten besonders schweren gehören, so wie in den Fällen des §. 329. findet, wenn das Verbrechen nicht mit Uebertretung einer besonderen Amts- oder Berufspflicht (§. 330.) begangen wurde, eine Bestrafung nur auf den Antrag des Verletzten oder desjenigen statt, welcher ihn vor Gericht zu vertreten gesetzlich befugt ist.“

Auf fahrlässige Körperverletzungen würden wir dies, auch abgesehen von dem darüber eben Gesagten, unbedingt anwenden. Zugleich machen wir auch hier auf dasjenige aufmerksam, was wir über die Entschädigungs-Verbindlichkeit zu dem §. 281. gesagt haben.

Mit dem §. 332, der eine Selbstverstümmelung und die Beihülfe dazu, zu dem Zwecke, sich dem Militairdienste zu entziehen, mit Zuchthausstrafe von einem bis zu drei Jahren belegt, sind wir in sofern einverstanden, daß wir Strafarbeit festsetzen würden. Allerdings verdient eine solche unpatriotische

Handlung harte Strafe, allerdings macht sie in hohem Grade verächtlich; aber die entehrende Zuchthausstrafe erscheint zu hart für sie. Dieser Paragraph gehört übrigens wohl nicht eigentlich hierher. Aber bei dem System des Entwurfs wäre er anderswo noch weniger unterzubringen.

Dritter Abschnitt.

Polizeiliche Strafvorschriften.

Die §§. 333—353. enthalten deren eine große Menge. Wir haben nur Eins zu erinnern:

§. 336. „Selbstmörder sollen, wenn die Entleibung nicht in einem Anfalle von Geisteszerrüttung geschehen ist, ohne alle äußere Ehren in der Stille beerdigt werden." Diese Vorschrift fehlt in allen früheren Entwürfen. Die Motive enthalten auch nichts über sie. Wahrscheinlich ist sie in Folge eines Plenarbeschlusses des Staatsraths zuletzt eingeschaltet. Wir beantragen: sie wieder fortzunehmen. Es beurkundet eine weit wahrere Humanität, in strafrechtlicher Hinsicht zu fingiren: daß jeder Selbstmord in einem Anfalle von Geisteszerrüttung geschehen sey. Wo das Gesetz dies nicht ausspricht, werden es die Organe für Anwendung desselben aussprechen; aber freilich mit Ausnahmen, die in der Regel mehr auf Willkür als auf Wahrheit beruhen, die daher nur das Recht verletzen werden. Wir erinnern hier an die Englische Todtenjury. Wer sollte zudem, bei unserem gegenwärtigen gerichtlichen Verfahren, bis zu der nothwendig werdenden Beerdigung auf die vom Gesetze verordnete Strafe (? die Ueberschrift des Abschnitts heißt ausdrücklich: Strafvorschriften), und gar rechtskräftig, erkennen können? Das Institut einer Todtenjury fehlt uns.

Vierzehnter Titel.

Verbrechen wider die persönliche Freiheit.

Das Römische Recht kennt kein allgemeines Verbrechen der Freiheitsberaubung. Es enthält nur Strafvorschriften gegen die Versetzung eines freien Menschen in den Zustand der Sklaverei, und späterhin, seit Constantin, das Verbrechen der Entführung einer Frauensperson, um diese gegen ihren Willen zu heirathen, oder sonst zur Befriedigung der Wollust. Alle übrige Beeinträchtigungen der persönlichen Freiheit fallen unter den Begriff der vis oder der injuria. Das Canonische Recht kennt nur die Entführung. Eben so nur das Deutsche Recht (Peinl. Ger. O. Art. 118.). Für Preußen hat schon das Allg. Landrecht ein allgemeines selbstständiges Verbrechen der Verletzung der Freiheit aufgestellt, und dadurch die unverkennbare Lücke des gemeinen Rechts ausgefüllt. Die neueren Deutschen Gesetzgebungen sind ihm gefolgt. Auch das Französische Strafgesetzbuch kennt ein solches allgemeines Verbrechen.

Der Entwurf hat sich im Ganzen dem Allgemeinen Landrecht angeschlossen, unter theilweiser Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen.

Der vierzehnte Titel stand noch im Entwurfe von 1836 hinter dem Titel von den Verbrechen gegen die Sittlichkeit. Bei den Berathungen der Staatsr. Commission wurde ihm die gegenwärtige Stellung gegeben.

Der Entwurf unterscheidet sechs besondere Arten von Verbrechen gegen die Freiheit: 1. Widerrechtliches Gefangenhalten;

2. Menschenraub; 3. Entführung; 4. Nöthigung; 5. Drohung; 6. Verletzung des Hausrechts. Es leuchtet schon nach den allgemeinen Vorstellungen, die man mit diesen Ausdrücken verbindet, ein, daß nur in den drei ersten Fällen von einer eigentlichen Beraubung der Freiheit, in dem letzteren aber wohl nur sehr uneigentlich von einer Verletzung der persönlichen Freiheit überhaupt die Rede seyn kann. Wir wollen indeß über diesen Umstand mit dem Entwurfe nicht weiter rechten.

Dagegen können wir uns nicht damit einverstanden erklären, daß der Entwurf das widerrechtliche Gefangenhalten an die Spitze der Lehre gestellt, und nicht sofort, wie die übrigen neueren Gesetzgebungen, mit dem schwersten Verbrechen dieser Gattung, dem Menschenraube, begonnen hat. Selbst die Begriffe hätten sich dadurch anschaulicher und fester aufstellen lassen.

Im Einzelnen haben wir Folgendes zu bemerken:

1. Widerrechtliches Gefangenhalten.

Der §. 354. stellt folgenden Begriff auf: „Wer unbefugter Weise einen Menschen des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt, ist 2c." Der Begriff ist hierdurch zu weit angegeben, und entspricht nicht dem des Gefangenhaltens; er hat namentlich zugleich den der Nöthigung mit aufgenommen, so daß ein Widerspruch mit dem §. 363. vorliegt. Denn wer durch fremde äußere Gewalt zu etwas genöthigt wird, der wird ebenfalls des Gebrauchs seiner persönlichen Freiheit beraubt. Das wird ganz richtig auch im §. 1077. II. 20. A. L. R. ausgesprochen. Die anderen Deutschen Gesetzgebungen haben ausdrücklich von einem Berauben der Freiheit, der Freiheit selbst und unmittelbar, nicht blos des Gebrauchs derselben gesprochen, was viel bezeichnender ist, und sie haben noch außerdem hinzugesetzt: durch Gefangenhalten, Einsperren u. dgl., so daß gar kein Mißverständniß entstehen kann. In gleicher Weise verordnet der Art. 351. des Franz. Strafgesetzbuchs. Theilweise ähnlich war auch die Vorschrift des Entwurfs von 1836. §. 523.: „Wer einen Menschen — festhält, einsperrt oder auf ähnliche Art des Gebrauchs der per-

sönlichen Freiheit beraubt ꝛc." Besser und bestimmter wurde dies in der ersten Berathung der Staatsr. Com. über diesen Titel (Prot. vom 5. Decbr. 1840.) dahin abgeändert: „Wer einen Menschen durch Einsperren oder auf andere Art des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt ꝛc." Die gegenwärtige Fassung erfolgte bei einer späteren Recapitulation, zum Prot. vom 5. Juni 1841. Es wurden dabei weiter keine Gründe angegeben, als daß es heißt: „In Bezug auf die Fassung sind die Worte: „durch Einsperren oder auf andere Art" als entbehrlich bezeichnet worden." Wir halten sie gerade für wesentlich.

Bei jener ersten Berathung der Staatsr. Com. war auch noch, nach Vorgang des Französischen Gesetzes, hinsichtlich der Strafe zwischen einer Beraubung der Freiheit von mehr als acht Tagen oder weniger unterschieden. Das Plenum des Staatsr. hatte sich jedoch (Prot. vom 5. Juni 1841.) hiergegen erklärt. Dies ist nur als richtig anzuerkennen. Solche absolute Grenzbestimmungen verletzen die Gerechtigkeit für den einzelnen Fall.

Die Strafen des §. 354. dürften in ihrem Maximum wohl nicht zu weit gehen, zumal wenn man erwägt, daß auch bei veranlaßtem Nachtheile für die Gesundheit nur höchstens eine zehnjährige Freiheitsstrafe eintritt.

Der §. 355., welcher die Fälle der erlaubten Freiheits-Beraubung enthält, gehört offenbar nicht hierher. Wir beziehen uns auf das zum §. 191. über die Selbsthülfe Gesagte. Keine einzige andere Strafgesetzgebung hat eine solche Vorschrift. Sie sind nach Analogie des Allg. Landrechts aufgenommen, ohne daß ihre Nothwendigkeit für das Strafgesetz weiter motivirt wäre.

2. Menschenraub.

Der Entwurf hat auch von diesem Verbrechen keine beifallswürdige Definition gegeben. Wir erinnern zuvörderst in formeller Hinsicht Folgendes: Der §. 356. bestimmt: „Wer sich unbefugter Weise eines Menschen entweder durch List oder Gewalt, oder vor dessen zurückgelegtem sechszehnten Jahre ohne die Einwilligung seiner Eltern oder Vormünder, bemächtigt, und ihn entweder dem Schutze des Staats durch Entfernung

aus dem Staatsgebiete, oder dem Schutze derjenigen entzogen hat, unter deren Aufsicht oder Gewalt er steht, soll rc." Der §. 357. sagt dagegen: „Ueberlassen Eltern oder Vormünder ein noch nicht volle sechszehn Jahre altes Kind einem Anderen zu den im §. 356. bezeichneten Zwecken, so soll sowohl gegen den Letzteren, als gegen die Eltern oder Vormünder rc."

Der §. 356. ist hiernach für sich allein nicht vollständig; man muß den §. 357. zu Hülfe nehmen, um die vollständige Definition des Verbrechens des Menschenraubes zu erhalten.

In materieller Hinsicht sodann haben wir Folgendes zu bemerken: Eltern und Vormünder dürfen durchaus nicht so in die persönliche Freiheit ihrer Kinder und Mündel eingreifen, daß sie dieselben dem Schutze des Staates entziehen. Sowohl sie selbst machen sich daher eines Verbrechens schuldig, wenn sie auf solche Weise die Kinder und Mündel einem Anderen überlassen, als dieser Letztere, der sie von ihnen annimmt. Es ist deshalb aus allgemeinen Gründen auch eine mindere Strafbarkeit im Falle einer solchen Ueberlassung für keinen Theil begründet; insbesondere nicht für Vormünder, bei welchen im Gegentheil noch die erschwerende Rücksicht einer besonderen Pflichtverletzung hinzutritt.

Will man aber dennoch eine Strafmilderung hier eintreten lassen, so würde sie in dem §. 357. ganz separat aufzustellen seyn, und es würden dann die Worte des §. 356.: „oder vor dessen zurückgelegtem sechszehnten Jahre ohne die Einwilligung seiner Eltern oder Vormünder" ganz fortfallen müssen. Der Entwurf hat sich zu sehr an die wörtliche Fassung des Sächsischen Strafgesetzbuches, Art. 145., gehalten, der denselben Fehler hat. Der Sächsische Provinzial-Landtag hat zu dem §. 357. angetragen: „Hervorzuheben, daß hier eine dauernde Ueberlassung der Kinder an Bettler rc. gemeint sey." Wir finden diesen Antrag nicht gegründet. Für den Begriff dieser Art des Menschenraubes ist ein solcher dauernder Gebrauch des geraubten Kindes nicht erforderlich.

Die Strafen des Menschenraubes dürften doch wohl zu hart seyn.

3. Entführung.

Begriff und Strafe sind hier im Ganzen richtig und zweckmäßig bestimmt. Der Begriff ist der gemeinrechtliche: „Wer sich einer Frauensperson durch List oder Gewalt bemächtigt, und dieselbe hinwegführt oder in seiner Gewalt zurückhält, um sie zur Eingehung einer Ehe oder zum unehelichen Beischlaf zu vermögen ꝛc." (§. 358.). Wir würden nur hinter den Worten: „und dieselbe", hinzusetzen: „wider ihren Willen". So ist auch die Vorschrift des Sächsischen Strafgesetzes. Der dadurch herbeigeführte Unterschied ist erheblich. Es ergreift z. B. Jemand eine (großjährige) Frau wider ihren Willen, und trägt sie in seinen bereitstehenden Wagen. Hier ist sie sofort mit dem weiteren Fortbringen einverstanden, und wird nun fortgebracht. Späterhin, vielleicht, weil der Entführer ihre Geldansprüche nicht befriedigte, denunciirt sie gegen ihn. Soll hier die Strafe der Entführung eintreten? Dies wäre offenbar ungerecht, und sowohl der einmal angenommenen Theorie, als der Natur der Sache widersprechend; denn die Entführung besteht in dem unfreiwilligen Wegführen, nicht blos in dem ersten Ergreifen, Bemächtigen. Nach richtigen Grundsätzen würde in dem gewählten Beispiele nur die Strafe der Nöthigung für das Ergreifen, nach §. 363., eintreten können.

Daß der volle Thatbestand der Entführung angenommen wird (§. 359.), wenn „ein noch nicht volle sechszehn Jahre altes Mädchen mit ihrer Einwilligung, jedoch ohne Zustimmung ihrer Eltern oder Vormünder" entführt ist, erscheint vollkommen richtig. Denn das Strafbare der Verletzung liegt nicht allein in der Verletzung der Freiheit und der weiblichen Ehre der Entführten, sondern auch in dem Eingriffe in das Obhutsrecht der genannten Personen, weshalb auch das Entführen einer einwilligenden Frau aus der Gewalt des Mannes mit Recht nicht für ein Verbrechen erklärt ist.

Marezoll, Criminalrecht §. 114.

Es ist daher auch ferner richtig, daß es noch als Entführung, jedoch als eine minder strafbare Art derselben, angesehen wird (§. 360.), wenn eine „minderjährige Frauensperson, welche schon das sechzehnte Jahr zurückgelegt hat, mit

ihrem Willen aus der Gewalt ihrer Eltern oder Vormünder entführt" ist. Um der Vollständigkeit dürfte hier nur noch hinter dem Worte: „Vormünder", hinzuzufügen seyn: „ohne deren Zustimmung".

Die Entführung ist nicht von Amtswegen zu bestrafen. Auch sind die Personen, auf deren Antrag nur mit Bestrafung verfahren werden kann, richtig angegeben (§. 361.). Mit dem §. 362. muß man sich ebenfalls einverstanden erklären.

Der §. 358. würde indessen des Zusatzes über das Zusammentreffen mit anderen Verbrechen entbehren müssen.

4. Nöthigung.

§. 363. „Wer unbefugterweise gegen einen Anderen Gewalt oder Drohungen anwendet, um ihn zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen, soll, wenn seine That nicht ein anderes schwereres Verbrechen darstellt, auf Antrag des Genöthigten mit Gefängniß oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft werden." Der Zusatz: „wenn seine That nicht rc." dürfte als überflüssig fortfallen müssen. Die Strafe dürfte höchstens bis zu sechs Monaten Gefängniß gehen können. Das Allg. Landr. (II. 20. §. 1077.) hat ebenfalls keine längere Freiheitsstrafe. In der Praxis hat sich kein Bedürfniß zu einer Schärfung derselben gezeigt. Fälle, die eine schwerere Ahndung verdienten, lassen sich auch kaum denken. Außerdem ist diese Bestimmung eine durchaus zweckmäßige. Sie erkennt das crimen vis in seiner, nach dem gegenwärtigen Standpunkte der Strafgesetzgebung nöthigen Allgemeinheit an.

5. Drohung.

Die bloße Bedrohung, mit einem strafbaren Angriffe unter solchen Umständen, bei denen die Erfüllung der Drohung zu erwarten steht", ist hier (§. 364.) zu einem Criminal-Verbrechen erhoben, das bis zu sechs Monaten Gefängniß und (facultativ) mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft werden soll. Wir können uns mit dieser Abänderung, oder vielmehr näheren Bestimmung des bekannten §. 44. II. 20. A. L. R. nicht einverstanden erklären. Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. vom 9. December 1840.) wurde zwar angenom-

men, es liege hier ein wirklicher Eingriff in Privatrechte vor, und es wurde daher die criminelle Ahndung dieses Vergehens beschlossen, das der Entw. v. 1836 nur als Polizei-Vergehen aufgestellt hatte. Allein die Richtigkeit dieser Argumentation ist nicht zuzugeben. Die Bedrohung mit einem Eingriffe in Privatrechte ist noch nicht ein solcher Eingriff selbst. Nur eine polizeiliche Ahndung kann daher hier angemessen erscheinen. Die Praxis straft nach dem §. 44. willkürlich (§. 35. II. 20. A. L. R.). Es hat sich niemals das Bedürfniß einer härteren Bestrafung geltend gemacht. Im Gegentheile, der ganze §. 364. könnte füglich ausfallen. Der Schlußsatz des §. 364.: „Ist die Drohung schon als Versuch eines Verbrechens zu betrachten, so tritt, statt der vorstehend bestimmten Strafe, die Strafe dieses Versuchs ein" — muß jedenfalls, als sich von selbst verstehend, fortfallen.

6. Verletzung des Hausrechts.

So wie das Allgemeine Landrecht den Begriff der Hausrechtsverletzung zu enge faßt, so faßt ihn der Entwurf zu weit. Nach dem Allgem. Landr. gehört zum Begriff dieses Vergehens: 1. Eindringen oder Verweilen in einer fremden Wohnung gegen den Willen des Bewohners; 2. Aufforderung zum Verlassen der Wohnung; 3. Androhung von Gewalt für den Fall des Nichtverlassens; 4. wirkliche Anwendung dieser Gewalt. So ist wenigstens die Praxis vieler Gerichte, namentlich des Berliner Criminalgerichts. Der Entwurf dagegen definirt (§. 365.): „Wer widerrechtlich in das Haus, die Wohnung, das Geschäftszimmer, oder das befriedigte Besitzthum eines Anderen, oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind, eindringt, oder, wenn er ohne Befugniß darin verweilt, auf geschehene Aufforderung sich nicht entfernt, ist ꝛc."

Daß schon das bloße unbefugte Eindringen für strafbar (bei Verbindung Mehrerer sogar bis zu zweijähriger Strafarbeit strafbar) erklärt wird, läßt sich offenbar nicht vertheidigen. Wir würden als eine unabweisliche Anforderung der Gerechtigkeit vorschlagen, daß erst durch nicht sofortige Befolgung der Aufforderung zum Entfernen der Thatbestand die-

ses Vergehens hergestellt werde. Unbefugt dringt am Ende ein Jeder in ein Haus ein, der nicht ein besonderes Recht hat, in das Haus zu gehen. Man müßte sich fürchten, in irgend ein fremdes Haus zu gehen, wenn der §. 365. in seiner gegenwärtigen Fassung bleiben sollte. Welche Folgerungen würden außerdem für das Zusammentreffen von Verbrechen zu ziehen seyn! Wer in ein fremdes Haus geht, um zu stehlen, müßte jedesmal zugleich wegen Hausrechtsverletzung bestraft werden (falls der Bestohlene darauf anträgt).

Die Spezialität des §. 365.: Haus, Wohnung, Geschäftszimmer, befriedigtes Besitzthum, abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind — erscheint überflüssig. Man findet sie zwar für nöthig (Prot. der Staatsr. Com. v. 9. Decbr. 1840), weil in einem speziellen Fall der Richter nicht strafen wollte, als Jemand unbefugter Weise in eine Schule gedrungen war, und sich auf die Aufforderung des Lehrers nicht hatte entfernen wollen. Allein man ist hier offenbar in einem Mißverständnisse gewesen. Das Gericht hat ohne Zweifel nur deshalb nicht strafen wollen, weil weder die Aufforderung zum Entfernen mit Androhung einer Gewalt verbunden gewesen, noch auch die Ausübung dieser Gewalt gefolgt war. Denn darüber, daß ein Lehrer, Beamter oder anderer Geschäftsmann in seinem Geschäftslocal das Hausrecht hat, ist, meines Wissens, in der Praxis noch niemals ein Bedenken entstanden. Ein solches Bedenken würde ein völliges Verkennen der Germanischen Vorstellung vom Frieden des Hauses enthalten.

Die Strafe, namentlich für den Fall, wenn Mehrere eindringen (zwei Jahre Strafarbeit), ist ohne Zweifel zu hart. Noch mehr ist dies der Fall, wenn der Thäter mit Waffen versehen war; es soll alsdann Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu vier Jahren eintreten. Zudem haben wir hier zu erinnern, daß nicht klar ausgedrückt ist, der Thäter müsse sich absichtlich, für den Fall eines Widerstandes, oder zur Einschüchterung, mit Waffen versehen haben.

Die Bestimmung: „Ist Gewalt an Sachen verübt worden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten oder

Strafarbeit bis zu vier Jahren ein" — dürfte fortfallen müssen. Es kommt hier schon der §. 501. zur Anwendung. Denn eine Gewalt an Sachen kann ohne Beschädigung oder Zerstörung nicht gedacht werden. Jedenfalls muß die Vorschrift zu Verwirrungen in Ansehung des Zusammentreffens von Verbrechen u. s. w. führen.

Funfzehnter Titel.

Ueberschreitung und Mißbrauch des Rechts der Zucht.

Wir müssen hier zunächst auf das verweisen, was wir über das gänzliche Ausfallen dieses Titels, bereits im ersten Theile dieser Critik S. 45. folg. gesagt haben, so wie ferner auf unsere Bemerkungen zum §. 286. oben, in Bezug auf das, was dieser Titel über Injurien enthält. Wir können uns sodann auf Folgendes beschränken:

Durch das unrichtige Princip, welches diesem Titel die Entstehung gab, ist der Entwurf hier fortwährend in logischen Widersprüchen. Nach §. 370. sollen gegen denjenigen, „welchem zwar ein Recht der Zucht, nicht aber die Befugniß zur körperlichen Züchtigung oder zur Einsperrung zusteht", wenn er sich dennoch erlaubt (!), seinen Untergebenen körperlich zu züchtigen oder einzusperren", die allgemeinen gesetzlichen Strafbestimmungen über Körperverletzung oder widerrechtliche Gefangenhaltung Anwendung finden. „In minder erheblichen Fällen kann jedoch, wenn der Untergebene durch ein beleidigendes oder widerspenstiges Betragen den Vorgesetzten gereizt hat, die Strafe bis auf die Hälfte gemildert, und anstatt der Gefängnißstrafe, auf Geldbuße erkannt werden." Zu einer solchen Milderung liegt durchaus kein Grund vor. Der Vorgesetzte kann darin vielmehr nur eine exzeptionelle Begünstigung finden, die im praktischen Leben leider ihm gewiß nicht zur Veranlassung gereichen wird, gegen seine Untergebenen Ruhe und Besonnenheit zu bewahren. Wie leicht ist es, namentlich für

den gesinnungslosen Menschen, seinen Untergebenen zu einem beleidigenden und widerspenstigen Betragen zu reizen, und nun nachher sich selbst als den Gereizten darzustellen. Wir halten den ganzen Milderungsgrund für sehr gefährlich. Mit dem Grundsatze, von dem er nur eine Ausnahme bilden soll, steht er geradezu in Widerspruch; es müßte sonst dieselbe Ausnahme für eine Menge ganz ähnlicher Verhältnisse zugelassen werden.

Der ganze **§. 370.** steht sodann aber in Widerspruch mit den **§§. 366. u. 367.** Nach diesen soll gegen denjenigen, der das ihm zustehende Recht der körperlichen Züchtigung oder der Einsperrung der Art oder dem Maße nach überschreitet, eine gelindere Srrafe stattfinden, als er nach allgemeinen Grundsätzen verwirkt haben würde. Es ist nicht wohl zu ersehen, wie hier rechtlich ein Unterschied von dem Falle seyn könne, wenn Jemand, der überhaupt ein Recht der Zucht hat, dieses im Maße oder in der Art überschreitet. Noch weniger aber läßt sich der rechtliche Unterschied ersehen, wenn er das Recht der Zucht überhaupt in der Art der Anwendung, oder wenn er das einzelne darin enthaltene Recht, z. B. der körperlichen Züchtigung, in der Art überschreitet. Es liegt überall eine gleiche Ueberschreitung der Rechte des Einen und eine gleiche Verletzung der Rechte des Andern vor. Der Verletzte hat überall einen und denselben dringenden Anspruch auf Schutz gegen so nahe liegende Uebergriffe der Rohheit.

Mit Recht ist der Entwurf strenge gegen Beamte, wenn sie ihre Amtsbefugnisse überschreiten. Warum soll den zur Zucht Berechtigten eine so große Begünstigung bei Bedrückung ihrer Untergebenen gewährt werden?

Sechszehnter Titel.

Verbrechen wider die Sittlichkeit.

Die Vorschriften dieses Titels sind unter folgende Marginalien gebracht: 1) Blutschande. 2) Ehebruch. 3) Mehrfache Ehe. 4) Nothzucht. 5) Unzucht mit bewußtlosen Personen. 6) Betrügliche Verleitung zum Beischlaf. 7) Verführung. Gemeinsame Bestimmungen. 8) Mißbrauch zur Unzucht. 9) Widernatürliche Unzucht. 10) Grobe Angriffe auf die weibliche Schamhaftigkeit. 11) Oeffentliche Verletzung der Schamhaftigkeit. 12) Kuppelei. Polizeiliche Vorschrift.

Weder das Französische noch irgend ein neueres Deutsches Strafgesetzbuch hat in dieser Lehre eine solche Spezialität und Complication der Verhältnisse und der darauf gebauten Grundsätze aufgestellt. Schon dies muß ein Vorurtheil gegen den Entwurf erwecken, wenn wir zugleich schon öfter gesehen haben, wie er ohne Noth, nur zur Beeinträchtigung der Gerechtigkeit in der Theorie wie für die künftige Praxis, zu speziell und ausführlich geworden ist. Bei näherem Zusehen ergeben sich in der That nicht wenige Vorwürfe.

Wir sind zuvörderst mit der Ueberschrift des gegenwärtigen Titels einverstanden. Sie ist völlig angemessen, bezeichnend. Sie befand sich auch in den beiden ersten Entwürfen. Die von 1833 und 1836 führten dagegen die Ueberschrift: Verbrechen der Unzucht. Wir sind ferner auch damit einverstanden, daß die sämmtlichen Unzuchtsverbrechen hier in Einen Titel zusammengezogen, und nicht an mehreren Stellen des Gesetzes

zerstreut sind, wie dies z. B. im Sächsischen Strafgesetzbuche der Fall ist.

Im Einzelnen bemerken wir sodann:

1. Blutschande.

Das Französische Strafgesetzbuch kennt das Verbrechen der Blutschande nicht. Sämmtliche neuere Deutsche Strafgesetzgebungen haben es aus dem gemeinen Deutschen Strafrechte aufgenommen. Bei den Berathungen des Entwurfs ist die Frage über seine Beibehaltung nicht weiter zur Sprache gekommen. Man scheint die Nothwendigkeit dieser Beibehaltung stillschweigend vorausgesetzt zu haben. Die Frage ist allerdings nicht ohne Wichtigkeit. Es gibt eine Heiligkeit des Lebens und der Verhältnisse, die so eigentlich innerlich heilig ist, daß kein weltliches Gesetz sich um sie bekümmern, daß namentlich kein weltliches Strafgesetz die Entheiligung derselben vor ihr Forum ziehen sollte. Die Heiligkeit des Verhältnisses selbst wird schon angetastet durch den Gedanken, daß sie eines solchen äußeren Schutzes nöthig hätte. Sollte nicht hier ein Verhältniß der Art vorliegen? Wir wagen nicht, hierüber entscheiden zu wollen. Aber wir stellen die Frage zur ersten Erwägung.

Speziell haben wir hier nur Eine Erinnerung: Wenn das Verwandtschaftsverhältniß ein uneheliches ist, so ist nach §. 373. das Verbrechen der Blutschande nur dann vorhanden, wenn bei dem Herrühren der unehelichen Verwandschaft von Seiten des Vaters, „diese entweder durch Anerkenntniß des Vaters, oder durch rechtskräftiges Erkenntniß bereits festgestellt ist.“ Hier erscheint Zweierlei dunkel.

Zuerst der Umstand: Zu welchem Zeitpunkte muß diese Feststellung des Verwandtschafts-Verhältnisses vorhanden seyn, zur Zeit des strafbaren Beischlafes, oder zur Zeit der Einleitung der Untersuchung? Nach den Motiven (Prot. der Staatsr. Com. v. 14. Novbr. 1840) ist der Zeitpunkt der That gemeint. Man muß gestehen, daß dies aus den Worten des §. 373. nicht zu entnehmen ist. Auch folgt es nicht aus allgemeinen Grundsätzen. Zwar heißt es an der genannten Stelle: „Letzteres (die Feststellung) gehöre zum Thatbestande, und der §. — sey

hiernach um so mehr zu modificiren, als es sonst dahin kommen würde, daß in der Criminaluntersuchung zur Feststellung der Paternität Ermittelungen veranlaßt würden, die namentlich für die Rheinprovinz, wo das Franz. Gesetzbuch gelte, mit Rücksicht auf die Bestimmungen des letztern, ganz unzulässig erschienen." In diesen Bemerkungen scheint einerseits kein richtiger Grund für die Bestimmung, andrerseits aber ein Widerspruch zu liegen. Bei dem Feststehen des objectiv blutschänderischen Beischlafs kann es zur Vollendung des Thatbestandes des Verbrechens überall nur noch auf den Dolus, auf die Wissenschaft des bestehenden Verwandtschaftsverhältnisses zur Zeit der That ankommen. Auf welche Weise aber der Beweis dieses Dolus geliefert werde, ob durch ein Anerkenntniß des Verbrechers oder durch ein gerichtliches Erkenntniß gegen denselben, oder auf welche andere Weise, das bleibt für den Thatbestand des Verbrechens völlig gleichgültig. Deshalb kann es auch nach allgemeinen Grundsätzen gleichgültig seyn, wann dieser Beweis geliefert werde. Er muß nur zur Zeit der Bestrafung erbracht seyn. Der Entwurf setzt also, wenn er einen anderen Zeitpunkt will, etwas Singuläres fest, und er muß dies daher speziell aussprechen. Aus Rücksichten des Beweisverfahrens sind wir übrigens mit dem, was der Entwurf nach den Motiven will, einverstanden.

Eine zweite Unklarheit berührt das Anerkenntniß selbst; soll dies ein gerichtliches seyn, oder soll ein jedes andere, wenn es nur erwiesen werden kann, genügen? Die Motive lassen sich nicht darüber aus. Nach dem überhaupt mitgetheilten Grunde sollte man ein gerichtliches Anerkenntniß verlangen müssen. Denn es soll eben der Uebelstand eines, während der Untersuchung noch zu führenden Beweises der Paternität ausgeschlossen werden. Ueber jedes nicht gerichtliche Anerkenntniß würde aber immer noch ein, oft vielleicht gar weitläufiges Beweisverfahren nöthig seyn. Auch hierüber wird der Entwurf sich speziell auszulassen haben. Uebrigens vermögen wir nicht einzusehen, wie ein solches gerichtliches Anerkenntniß in der Rheinprovinz sollte beschafft werden können. Da nun bekanntlich dort auch durch gerichtliches Erkenntniß die uneheliche Vaterschaft nicht festgestellt werden kann, so hätten wir hier

wieder einen sonderbaren Fall der Rechtsungleichheit zwischen dieser und den übrigen Provinzen des Staats. Einer Rechtsungleichheit, die um so auffallender erscheinen muß, als bei einer durch die Mutter begründeten unehelichen Verwandschaft der Begriff einer strafbaren Blutschande bleibt.

Dieselben Dunkelheiten und Bedenken gelten für den §. 375.

2. Ehebruch.

Der Ehebruch soll von Amtswegen bestraft werden, sobald wegen dieses Verbrechens auf Ehescheidung geklagt ist und diese ausgesprochen wird. Die Strafe soll alsdann zugleich von dem die Ehe trennenden Eherichter erkannt werden. Gegen die erste Bestimmung haben sich sämmtliche Provinzial-Landstände erklärt. Mit so überzeugenden und so tief und richtig aus der Natur der vorliegenden Verhältnisse geschöpften Gründen, daß wir an eine danach vorzunehmende Abänderung des Entwurfes nicht zweifeln können.

Auch eine Abänderung der zweiten Bestimmung würden wir beantragen. Exzeptionelle Strafgerichte müssen nur aus ganz besonderen, wichtigen Ursachen errichtet werden. Sie können eigentlich nur als transitorische Maßregel einer ganz besonderen Zeitperiode angehören. Hier liegt überall kein Grund für sie vor. Die Untersuchung gegen die Mitschuldigen erfolgt wieder durch den ordentlichen Strafrichter!

3. Mehrfache Ehe.

Der §. 381. sagt: „Ein Ehegatte, welcher vor Auflösung seiner Ehe eine neue Ehe schließt, hat Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von einem bis zu fünf Jahren verwirkt. Mit gleicher Strafe ist eine unverheirathete Person zu belegen, welche mit einer noch verheiratheten eine eheliche Verbindung eingeht.“ rc. Es fällt auf, daß hier das Requisit des Dolus, etwa durch das Wort „wissentlich“ nicht ausgesprochen ist. In den Motiven (Prot. der Staatsr. Com. v. 21. Novbr. 1840) heißt es darüber: „Endlich war man mit dem revidirten Entwurf darin einverstanden, daß die culpose Bigamie nicht bestraft werden könne, da der wesentlichste Theil der

Strafbarkeit bei der vorsätzlichen Bigamie, nemlich der Treubruch gegen den anderen Ehegatten, hier nicht vorliege; allein man hielt die im §. 493. (des Entw. vom 1836) enthaltene ausdrückliche Bestimmung für entbehrlich, da schon der §. 52. des allgemeinen Theils des umgearbeiteten Entwurfs ausdrücklich bestimme, daß eine Handlung, die, vorsätzlich verübt, Strafe nach sich ziehe, in dem Falle, wo ihr blos Fahrlässigkeit zum Grunde liege, nur dann gestraft werden solle, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibe." Dieser Grund konnte allerdings gelten, so lange der erwähnte §. 52. wirklich existirte, obgleich es auffallen muß, daß man alsdann bei der Definition des Meineides (§. 245.) sich nicht consequent geblieben ist, indem dort ausdrücklich von einem wissentlich falsch Schwören die Rede ist. Allein jener §. 52. des Entwurfs von 1840 fehlt in dem gegenwärtigen Entwurfe ganz. Dies scheint bei der letzten Revision des vorliegenden Paragraphen übersehen zu seyn. Wir haben bereits im ersten Theile dieser Schrift (S. 86.) auf seine modificirte Wiederherstellung angetragen.

4. Nothzucht.

Alle deutsche Strafgesetzgebungen sind mit Recht darüber einig, das Verbrechen der Nothzucht nicht etwa von dem Gesichtspunkte einer einfachen Gewaltthätigkeit anzusehen, sondern dasselbe als ein selbstständiges Verbrechen aufzustellen. Die hier concurrirende Verletzung der weiblichen Ehre fordert dies unabweislich. Sie fordert eben so unabweislich besonders harte Bestrafung. Die Strafen des Entwurfs erscheinen theils zu gelinde, theils zu hart. Zu gelinde, wie schon der Westphälische Provinzial-Landtag angemerkt hat, wenn die höchste Strafe der einfachen Nothzucht nur auf zehnjähriges Zuchthaus bestimmt ist. So wie den gewöhnlichen Räuber nach §. 437. lebenswierige Zuchthausstrafe treffen kann, so fordert namentlich das Germanische Rechtsbewußtseyn, daß der freche Räuber weiblicher Ehre nicht als auf einer geringeren Stufe der Strafwürdigkeit stehend betrachtet werde.

Eine zu harte Strafe ist es, wenn der §. 385. verordnet, daß, wenn durch die Nothzucht (das Wort „dadurch" in diesem Paragraphen lautet schlecht) der Tod der gemißbrauchten

Person verursacht ist, bei besonders erschwerenden Umständen auf Todesstrafe erkannt werden könne. Einmal würden wir, nach einer früher bereits gemachten Bemerkung, eine solche facultative Strafbestimmung niemals bei der Todesstrafe zulassen. Zum andern erscheint diese Strafe, wie gesagt, geradehin zu hart. Wo der erfolgte Tod nicht gewollt ist, da soll das Gesetz ihn dem Thäter nicht zur Todesstrafe anrechnen. Mit lebenswieriger Freiheitsstrafe erscheint das Verbrechen hier vollkommen gebüßt.

5. Unzucht mit bewußtlosen Personen.

Die Fassung des §. 386.: „Falls er deren Zustand nicht etwa absichtlich herbeigeführt hat", ist nicht zu billigen. Warum wird nicht ganz bestimmt und zugleich bezeichnender ausgesprochen: „Wer außer dem Falle der Nothzucht rc.

6. Betrügliche Verleitung zum Beischlaf.

§. 387. „Wer eine Frauensperson durch vorgespiegelte Trauung, oder dadurch, daß er dieselbe in einen solchen Irrthum versetzte, in welchem sie den Beischlaf für erlaubt halten mußte, zur Gestattung desselben verleitet hat, ist mit Zuchthausstrafe von zwei bis zu fünf Jahren zu belegen." Durch den Zusatz: „in welchem sie den Beischlaf für erlaubt halten mußte", hat dieser Paragraph eine Beschränkung erhalten, aus welcher sich entweder alles oder nichts machen läßt. Der oberste Grundsatz bei Aufstellung der Unzuchts-Verbrechen ist gerade, daß die Befriedigung des Geschlechtstriebes außerhalb einer (gültigen) Ehe überhaupt unerlaubt sey. Es ist daher nicht zu ersehen, wie der Entw. sich einen Fall gedacht haben kann, in welchem Jemand, außer der Ehe den Beischlaf für erlaubt ansehen mußte. Die Motive (Prot. v. 28. Novbr. 1840, zu welchem der Paragraph in der gegenwärtigen Art beschlossen wurde) geben keinen Aufschluß. Der Zusatz würde ganz fortfallen müssen, auch ohne Ersatz durch irgend einen anderen.

7. Verführung.

§. 388. „Wer ein unbescholtenes, über zwölf, aber noch nicht volle sechszehn Jahre altes Mädchen zum Beischlaf ver-

führt, hat dreimonatliche bis einjährige Gefängnißstrafe oder Strafarbeit verwirkt." Früher war hier der Alterstermin für die Verführte unter, und für den Verführer über 18 Jahre bestimmt (§. 500. Entw. v. 1836). Mit Recht wurde dies in den Berathungen der Staatsr. Com. geändert. Bei dem unter 16 Jahre alten Verführer kommen die milderen Grundsätze des §. 112. zur Anwendung (Prot. v. 28. Novbr. 1840).

§. 389. „Männliche Dienstboten oder andere in Lohn und Brod der Hausherrschaft stehende männliche Hausgenossen, welche eine über sechszehn, aber noch nicht ein und zwanzig Jahre alte, dem Hausherrn oder der Hausfrau verwandte, verschwägerte, oder deren Vormundschaft, Pflege oder Aufsicht anvertraute und bei denselben sich aufhaltende Frauensperson zum Beischlaf verführen, sind mit Gefängniß nicht unter einem Monate zu belegen." Dieser Paragraph hätte aus dem Allg. Landr. (II. 20. §§. 1028. 1029.) nicht herübergenommen werden sollen.

Nachdem es in dem Prot. der Staatsr. Com. v. 28. Novbr. 1840 richtig als leitender Grundsatz anerkannt war, daß das weibliche Alter über sechszehn Jahre keines Schutzes gegen die gewöhnliche Verführung durch das Strafgesetz weiter bedürfe, kann dieser Paragraph schon in sofern nur als eine Inconsequenz erscheinen, welche in der Praxis zu den anomalsten Härten führen wird. Man hat den Paragraphen als eine Concession gegen die höheren Stände darstellen wollen. Dies ist er freilich nicht. Wenn er zur Anwendung kommt, so wird dies meist nur in den unteren Ständen der Fall seyn: auf dem platten Lande und in Ackerstädten, wo es fast Regel ist, daß der Hausherr eine nahe oder entfernte Verwandte von ihm selbst oder von seiner Frau als Dienstboten neben anderen Dienstboten im Hause hat, die denn allerdings zugleich seiner Aufsicht, Pflege u. s. w. anvertraut ist. Als Grund des §. 389. wurde zwar hauptsächlich angegeben (Prot. der Staatsr. Com. v. 5. Decbr. 1840): „Die Strafbarkeit des Schuldigen bestehe darin, daß er das Vertrauen, mit dem er in die Hausgenossenschaft aufgenommen sey, gemißbraucht, und innerhalb des häuslichen Kreises unzüchtige Verbindungen mit einem der Familienglieder angeknüpft habe." Allein dieser Grund paßt

auf das von uns eben hervorgehobene Mitdienstboten-Verhältniß offenbar nicht, oder er müßte auch auf die nicht verwandten Dienstboten passen. Der Hausherr behandelt sie alle zusammen eben nur wie Dienstboten.

In der Praxis hat sich übrigens kein Bedürfniß für Beibehaltung der §§. 1028. 1029. II. 20. A. L. R. gezeigt. Mir ist in meiner langjährigen Praxis in den verschiedensten Provinzen des Staats kein einziger Fall der Anwendung derselben bekannt geworden.

Gemeinsame Bestimmungen.

Nur auf den Antrag der näher benannten betheiligten Personen soll in den Fällen der §§. 383. 386 bis 389. mit Untersuchung und Bestrafung verfahren werden können. Wir würden auch den Fall des §. 384. hierher ziehen. Die Praxis beweiset, wie ängstlich Eltern von richtigem Gefühle bemühet sind, die Nothzucht gerade gegen Kinder unter zwölf Jahren nicht zur öffentlichen Kunde gelangen zu lassen. Welch ein richtiges Gefühl sie hierbei leitet, ergibt schon allein die bekannte Erscheinung, daß für den Richter nichts peinlicher ist, als einem so jungen, unerfahrenen Wesen diejenigen Fragen vorzulegen, welche zur Feststellung des objectiven Thatbestandes, wie der Thäterschaft nöthig sind. Waren Gemüth und Phantasie des Kindes durch die, von der Cabin. Ord. v. 9. Novbr. 1815 mit Recht als Brutalität bezeichnete Schandthat noch nicht vergiftet, durch das polizeiliche und gerichtliche Verfahren geschieht es nur zu leicht. Gerade deshalb nehmen wohldenkende Eltern den im ersten Eifer gemachten Strafantrag so häufig zurück.

Durch das ausdrücklich aufgestellte Criterium des Beischlafs bei oben genannten Unzuchtsverbrechen hat der Entwurf völlig richtig von der einen Seite die vielen Controversen des Allgem. Landr. abgeschnitten, und von der anderen auch eine Bestimmung, wie z. B. des Sächsischen Strafgesetzbuchs, daß die fleischlichen Verbrechen durch körperliche Vereinigung (der Geschlechtstheile) consumirt seyen, überflüssig gemacht.

8. Mißbrauch zur Unzucht.

Wir sind mit beiden Paragraphen einverstanden.

9. Widernatürliche Unzucht.

Es würde viel passender und übersichtlicher seyn, wenn der Inhalt der §§. 393. 394. an den correspondirenden Stellen bei der Nothzucht, Verführung u. s. w. eingeschaltet würde, wenn aber der Zusatz des §. 393. unter Nr. 3. „in anderen Fällen, welche zur Sodomie zu rechnen sind, mit Zuchthaus oder Strafarbeit nicht unter einem Jahre" — ganz und gar ausfiele. Diese letztere Bestimmung wurde auf den Grund des Prot. der Staatsr. Com. v. 5. Decbr. 1840 fortgelassen. Es war dadurch die Sodomie für sich allein, in allen ihren drei Arten aus der Reihe der Verbrechen gestrichen. Dies war ein Fortschritt der Gesetzgebung. Zum Protocoll v. 5. Juni 1841 wurde sie wieder hergestellt, in Folge eines nicht näher motivirten Beschlusses des Plenums des Staatsraths, „daß die beiden Arten der Sodomie (Sod. rat. sexus et generis) unbedingt unter Strafe gestellt werden sollen." Der Begriff dieser Arten der Sodomie ist nicht angegeben. Wir sind dadurch auf einmal wieder mitten in die Controversen des Allgem. Landr. hineingeworfen. Der Begriff der Sodomie ist (Gottlob für den reinen Sinn des Volks) kein Begriff des Lebens. Er gehört dem Strafrechte an. Dieses muß ihn daher auch bestimmt festsetzen und begrenzen. Dies nicht thun, ist eine Prüderie, die nirgends nachtheiliger für den Rechtszustand wirkt, als gerade hier. Man hätte wenigstens die decenten Ausdrücke des Art. 116. Peinl. Ger. O. zum Muster nehmen können.

10. Grobe Angriffe auf die weibliche Schamhaftigkeit.

Der §. 395. füllt seinem Grundsatze nach eine oft fühlbare Lücke der gegenwärtigen Strafgesetzgebung aus. Wir würden nur eine zweckmäßigere Fassung desselben vorschlagen, und den Verlust der Ehrenrechte hier ausschließen. Es liegen doch im Grunde meist nur Injurien vor.

11. Oeffentliche Verletzung der Schamhaftigkeit.

Die gegenwärtige Praxis wendet für die hierher gehörigen Fälle bei dem Mangel eines besonderen Strafgesetzes bekannt-

lich den §. 183. II. 20. A. L. R. an, und zwar unter Zugrundelegung des §. 35., also eine willkürliche Strafe. Dies hat sich als völlig ausreichend bewährt. Die willkürliche Strafe des Allgem. Landr. fällt zusammen mit der Strafe des Entwurfs für Polizei-Vergehen. Um so mehr würden wir die Fälle der §§. 396. 397. nur als Polizei-Vergehen behandeln.

12. Kuppelei.

Den §. 398. würden wir ausfallen lassen. Die allgemeinen Grundsätze über die Beihülfe zu den an sich strafbaren Handlungen gegen die Sittlichkeit erscheinen für das praktische Bedürfniß völlig ausreichend.

Mit der Aufstellung des besonderen Verbrechens der gewerbmäßigen Kuppelei (aus Gewinnsucht §. 399.) sind wir einverstanden. Die Strafe wird sich modificiren müssen, wenn die Zuchthausstrafe in dem künftigen Gesetze anderen Grundsätzen verfällt. Wenn übrigens der §. 398. bleiben soll, so bedarf der §. 399. einer bestimmteren Fassung, damit er nicht auf die Beförderung der Unzucht blos minderjähriger oder verheiratheter Personen bezogen werde.

Der §. 400. dagegen erscheint wieder völlig überflüssig. Er ist unter allen Umständen schon in den §§. 303. folg. 387. 388. enthalten, wenn man die allgemeinen Grundsätze über die Theilnahme an Verbrechen mit hierherzieht. Er kann daher nur zu Verwirrungen führen.

Polizeiliche Vorschrift.

Auch hier sollte der Polizeibehörde als solcher unter Ausschließung eines jeden gerichtlichen Verfahrens, kein Strafrecht in die Hände gegeben werden. Wir beziehen uns auf das im ersten Theile S. 217. folg. dieser Schrift Gesagte. Freilich hat schon die Cab. Order v. 15. Januar 1825 auch für die Rheinprovinzen ein anderes Verfahren verordnet, und dies ist nach den Motiven die nächste Veranlassung zur Aufnahme der fraglichen Bestimmung gewesen.

Wir können uns zum Schlusse dieses Titels nicht enthalten, die Eingangsworte des trefflichen Votums des Ministers des Innern und der Polizei, v. Rochow, vom 30. Novbr. 1840,

welches derselbe zu den Berathungen der Staatsr. Com. über die Fleisches-Verbrechen übergab, mitzutheilen. Sie lauten: „Die Befriedigung des Geschlechtstriebes außer der Ehe kann nur in sofern Gegenstand der Strafgesetzgebung seyn, als sie

1. die äußere Sitte beleidigt, oder
2. Rechte verletzt, deren besonderer Schutz dem Staate anvertraut ist.

Geht die Strafgesetzgebung, im gerechten moralischen Abscheu vor den Verbrechen des Fleisches, über den Kreis dieser Bedingungen hinaus, so greift sie eines theils ein in das Recht der freien Willensbestimmung über die eigene Person, anderntheils unternimmt sie die erfolglose, mit dem Begriffe der Strafe im Widerspruch stehende Mühe, die Forderungen der Moral zum Gegenstande von Zwangsrechten zu machen und die Sünde als Uebertretung des äußeren Gesetzes vor das weltliche Forum zu ziehen.

Die Geschichte der Strafgesetzgebung über Fleischesverbrechen ist ein fortwährendes Zurückgehen zum Milderen. Hieraus auf größere Gleichgültigkeit gegen die Forderungen der Sittlichkeit Schlüsse machen zu wollen, würde unrecht seyn. Gerade umgekehrt ist die Größe der Strafen jederzeit ein Gradmesser der sittlichen Verderbtheit gewesen.“

Siebzehnter Titel.

Diebstahl und Unterschlagung.

Die Entwürfe von 1833 und 1836 hatten Diebstahl und Raub in Einem Titel zusammengebracht. Die gegenwärtige Zusammenstellung wurde zuerst von der Staatsraths-Commission beschlossen. Insofern dieselbe zur Folge gehabt hat, daß nun Raub und Erpressung zusammengebracht sind, haben wir schon früher (Th. 1. S. 47. dieser Schrift) uns nicht einverstanden erklären können. Abgesehen hiervon, sind wir mit der Zusammenstellung des gegenwärtigen Titels vollkommen einverstanden. Das Germanische Recht hat immer die innigste Verwandschaft zwischen Diebstahl und Unterschlagung angenommen; noch in manchen älteren Stadtrechten wird die Veruntreuung als Diebstahl bezeichnet, und auch als Diebstahl bestraft. Zum Unterschiede von dem eigentlichen Diebstahl pflegten solche uneigentliche Diebe nur an einem niedrigeren Galgen aufgehängt zu werden. Auch die Peinl. Ger. Ordn. hat diese Deutsche Rechtsansicht anerkannt, indem sie (Art. 170.) das Veruntreuen anvertrauter oder hinterlegter Habe eine Missethat nennt, die „eynem diebstall gleich zu straffen" ist. Die Deutsche Rechtswissenschaft hat hieran freilich fortwährend vielfach gemäkelt, indem ihr die Strafe des Diebstahls hier zu hart erschien; was freilich meist wohl in einer unrichtigen Vorstellung von dem Thatbestande der eigentlichen Unterschlagung seinen Grund hatte. Die Veruntreuung oder Unterschlagung, welche das frühere Deutsche Recht als (uneigentlichen) Diebstahl ansah, war nemlich nicht auf jede, in rechtmäßiger oder unrechtmäßiger Weise in

die Gewahrsam des Unterschlagenden gelangte Sache auszudehnen, wie wir uns den Begriff gegenwärtig, namentlich nach dem Preußischen Strafrechte, denken, sondern sie war beschränkt auf die eigentlich anvertrauten Sachen und daher auch namentlich ausgeschlossen bei allen denjenigen Sachen, welche durch s. g. Leihen in die Gewahrsam des Unterschlagenden gekommen waren. Unter Leihen versteht die Deutsche Rechtssprache aber bekanntlich das Ueberlassen einer Sache an einen Dritten mehr zu dessen Gunsten, so daß die eigentliche Unterschlagung nur an Sachen begangen werden konnte, welche der Anvertrauende blos zu seinen eigenen Gunsten dem Unterschlagenden überlassen, in dem, dem wahren Sprachgebrauche entsprechenden Sinne, anvertraut hatte. In sofern spricht auch die Peinl. Ger. Ordn. nur von „vertrawter oder hinderlegter habe." Freilich ist dieser Unterschied in der Doctrin und Praxis immer mehr verschwunden. Es konnte dies leicht geschehen, sobald die Strafe überhaupt gegen die Strafe des eigentlichen Diebstahls so sehr gemildert war, wie wir dies in der gemeinrechtlichen Praxis finden. Im Allgemeinen Landrechte ist der Unterschied gar nicht mehr zum Bewußtseyn gekommen. Daß hierdurch ein sehr richtiges Rechtsgefühl verwischt ist, läßt sich nicht verkennen. Allerdings ist dies nur in foro geschehen. Im Volke lebt noch lebendig ein weit größerer Abscheu vor dem Ableugnen und Unterschlagen eines Depositums, als einer etwa bloß gemietheten oder sonst geliehenen Sache. Indessen wollen wir hierüber auch mit dem Entwurfe nicht weiter rechten. Jener Unterschied des Deutschen Rechts zwischen blos geliehener und anvertrauter Sache hat zum großen Theile seine übrige praktische Bedeutung verloren. Man kann auch seine hier fragliche criminalrechtliche Folge aufgeben, da eine sonstige innere und vollkommene Verwandschaft der sämmtlichen, zu dem gegenwärtigen Begriffe der Unterschlagung gezogenen Fälle sich nicht bestreiten läßt, und die größere oder geringere Strafwürdigkeit, die sich allerdings aus jenem Unterschiede herleitet, von dem Richter bei der Strafzumessung für jeden einzelnen Fall, auch ohne eine technisch ausgesprochene Unterscheidung, wohl beachtet werden kann.

Der Unterschied zwischen dem Diebstahl und der Unter-

schlagung bleibt trotz allem diesem theoretisch immer ein wesentlicher. Jener erfordert ein widerrechtliches Wegnehmen der Sache aus fremder Gewahrsam; diese ein widerrechtliches Aneignen der Sache, die auf rechtmäßige oder unrechtmäßige *) Weise, nur nicht durch Diebstahl, in die Gewahrsam des Unterschlagenden gelangt ist. Dagegen ist freilich die Niederträchtigkeit der verbrecherischen, auf einen unrechtmäßigen Vortheil gerichteten Gesinnung bei beiden Verbrechen dieselbe. Und was der Diebstahl hier durch das hinterlistige oder freche Wegnehmen etwa mehr hat, das wird bei der Unterschlagung durch die Verletzung des bei der Ueberlassung der Sache in den Thäter gesetzten Zutrauens, freilich nicht immer, aber doch in den meisten Fällen, ziemlich aufgewogen.

Von der anderen Seite erscheint hingegen theoretisch der Raub mit dem Diebstahl allerdings näher verwandt, indem er den vollen Thatbestand des letzteren auch zu seinem Thatbestande hat, und nur außerdem noch einen Zusatz erfordert, nemlich das besondere Verbrechen der Gewaltthätigkeit gegen die Person. In den Deutschen Rechtsquellen ist dies freilich nicht so bestimmt und ausschließlich begründet. Namentlich ist das, was die Peinl. Ger. Ordn. Art. 126. Raub nennt, nach dem Beispiele der vorhergegangenen Reichsgesetze gegen den Landfriedensbruch, eine jede Störung der öffentlichen Sicherheit, geschehe sie durch Privatfehde, Wegelagerung oder gemeine Räuberei in dem Sinne, in welchem wir dieses Wort jetzt nehmen. Die Doctrin und Praxis des gemeinen Rechts haben dagegen ganz allgemein und unbestritten den Begriff des Raubes, als eines aus den beiden Verbrechen des Diebstahls und der Gewaltthätigkeit zusammengesetzten selbstständigen Verbrechens ausgebildet. Und die allgemeine Rechtsvorstellung des Volkes hat sich diesem angeschlossen.

Dieser Zusatz der Gewaltthätigkeit ist nun aber allerdings ein so wesentlicher, daß die Gesetzgebung Recht thut, wenn

*) Man nimmt gewöhnlich an, die Sache müsse auf rechtmäßige Weise in die Hände des Unterschlagenden gelangt seyn. Allein dies ist unrichtig und mit Recht bemerkt Marezoll, Criminalrecht. S. 414., sie müsse nur nicht durch Diebstahl in den Besitz des Diebes gekommen seyn.

sie ihn zum Grunde nimmt, um den Raub auch ferner von dem einfachen Diebstahle ganz abzusondern, und ihn als ein selbstständiges Verbrechen hinzustellen. Vgl. über alles dieses

Meine Lehre vom Diebstahle nach Preuß. Rechte, S. 12. 17. 51. folg.

Was nun die Behandlung des Diebstahls in dem vorliegenden Entwurfe betrifft, so können wir derselben freilich neben manchen Ausstellungen im Einzelnen, in materieller Hinsicht unmöglich unseren Beifall versagen. Auf eine Vergleichung mit dem gegenwärtigen Standpunkte dieser Lehre in unserem Strafrechte dürfen wir uns hier gar nicht einlassen. Die Lehre vom Diebstahl ist wahrhaft chaotisch geworden durch die Unmasse eben so spezieller und casuistischer, als unklarer und einander widersprechender Vorschriften im Allg. Landrecht, in der Circular-Verordn. v. 26. Febr. 1799 und in einer Menge späterer Verordnungen. Ich habe in der

Crim. Zeitg. Jahrg. 1. Nr. 18.

eine Casuistik nachgewiesen, welche zwei und vierzig verschiedene Fälle der Bestrafung des Diebstahls aufzählt. Es darf dabei aus der Praxis der Gerichte als bekannt angenommen werden, daß ganz bestimmt im Preußischen Staate nicht zwei Gerichte existiren, welche den Diebstahl nach gleichen Grundsätzen behandeln.

Zu dem Entwurfe haben wir Folgendes zu erinnern.

§. 402. „Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache ihrem Eigenthümer oder Inhaber ohne dessen Einwilligung in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich oder einem Anderen rechtswidrig zuzueignen. Der Diebstahl ist vollendet, sobald der Thäter die Sache an sich genommen hat."

Wir halten diese Definition für nicht ganz richtig.

Zuvörderst enthält es einen logischen Widerspruch, wenn von einer „fremden" Sache geredet wird. Denn seine eigene Sache kann sich Niemand zueignen.

Sodann ist es wenigstens sehr unbestimmt gesagt, wenn es blos heißt, daß die Sache ihrem Eigenthümer oder Inhaber müsse weggenommen seyn. Wem sie weggenommen ist, darauf kommt es nicht eigentlich an, sondern darauf, von wo sie fortgenommen ist, namentlich, daß sie aus einer frem-

den Gewahrsam fortgenommen ist. In einem weiteren, dem Sprachgebrauch ganz angemessenen Sinne wird namentlich dem Eigenthümer eine Sache weggenommen, wenn sie auch weder in seiner, noch in sonst Jemandes Gewahrsam ist. In sofern könnte also nach der Definition des Entwufs ein Diebstahl an verlorenen Sachen begangen werden, ferner an anderen, etwa in freiem Felde versteckten Sachen, die Jemand findet, beides namentlich, wenn ihm der Eigenthümer unbekannt war; was doch ganz richtig unter den §. 424. Entw. fallen soll. Der Entwurf von 1836 hatte noch die ausdrückliche Bestimmung, daß die Wegnahme aus „der Gewahrsam eines Anderen" geschehen seyn müsse. In dem Prot. der Staatsr. Com. v. 26. Octbr. 1841, zu welchem die jetzige Redaction erfolgte, sind keine Gründe für die Abänderung angegeben. Jenes Requisit ist ein wesentliches; es beruhet darauf die ganze Deutsche Ansicht des eigentlichen Diebstahls, als eines Verbrechens gegen die Gewere. Sämmtliche Rechtslehrer stellen es auf. Es wird wieder aufzunehmen seyn.

Drittens ist der Zusatz „oder einem Anderen" (rechtswidrig zuzueignen) wiederum logisch unrichtig. Niemand kann einem Anderen eine, diesem und ihm selbst nicht gehörige Sache zueignen oder zueignen wollen, wenn er sie nicht vorher sich selbst zugeeignet hat. Einem Anderen zueignen ist eine Veräußerung. Veräußern kann man aber nur eine Sache, die man als eine eigene hat, oder als eine eigene behandelt. Der Zusatz ist nach dem eben genannten Protocolle gemacht, „um hierdurch das von mehreren Gerichten erhobene Bedenken: in wie fern die in der Absicht einer demnächstigen Verschenkung unternommene Entwendung einer Sache als Diebstahl betrachtet werden könne? zu beseitigen." Dieses Bedenken trägt seine Richtigkeit in sich selbst. Ein demnächstiges Verschenken kann immer nur einer vorherigen Aneignung folgen. Schon Gajus sagt in der

l. 54. §. 1. D. de furtis:

Species enim lucri est ex alieno largiri.

Im Uebrigen halten wir die Definition für richtig. Namentlich ist die „Absicht der Zueignung" mit großem Unrecht von einigen öffentlichen Blättern angegriffen worden. In

der Absicht der Zueignung liegt gerade etwas sehr Charakteristisches des Deutschen Begriffes vom Diebstahl, und es scheiden dadurch die, gleichviel ob wahr oder falsch, von der Doctrin dem Römischen Rechte untergelegten Begriffe des furtum possessionis und furtum usus sich ganz richtig und von selbst aus. Wenn dabei der Vorwurf darauf gegründet war, daß nunmehr das Requisit des animus lucri faciendi ausgeschlossen sey, so ist übersehen, daß dieser animus lucri beim Diebstahle mit dem animus furandi und dieser wieder mit dem animus sibi habendi völlig zusammenfällt. Deshalb hat die Deutsche Rechtswissenschaft in neuerer Zeit in voller Uebereinstimmung bei der Definition des Diebstahls eben nur das Requisit dieser Absicht der Zueignung aufgestellt. Vgl.

Meine Lehre vom Diebstahle, S. 98. folg., 103. folg., wo ich zugleich die vorzügliche Literatur über diese Frage zusammengestellt habe. Seitdem haben auch noch

Heffter, Lehrb. §. 496. (II. Auflage)

Marezoll, Criminalrecht §. 124.

das Requisit der Zueignung aufgestellt. Wenn sie dabei freilich noch von einer besonderen Absicht der Verschaffung eines unerlaubten Vermögensvortheils sprechen, so sind sie wohl nur darum hierzu veranlaßt worden, um dadurch das Requisit der Widerrechtlichkeit in seiner eigentlichen Bedeutung bei diesem Verbrechen recht klar und anschaulich hinzustellen. Der Entwurf kann aber dadurch, daß er das Requisit der Widerrechtlichkeit unmittelbar vor das Wort: „zueignen" stellt, durchaus keinem Mißverständnisse unterworfen seyn.

Es darf hier übrigens nicht übergangen werden, wie die Bestimmung des Entwurfs allerdings auf einer irrigen Ansicht bei der Redaction beruhet. Als Grund derselben wird nemlich in dem Prot. v. 16. Octbr. 1841 hauptsächlich angeführt, daß „die gewinnsüchtige Absicht in der That nicht unbedingt zum Wesen des Diebstahls gehöre, da es dem Bestohlenen in der Regel ganz gleichgültig sey, zu welchem Zweck der Dieb die Sache verwende". Auf das, was dem Bestohlenen gleichgültig ist oder nicht, kann es hier gewiß gar nicht ankommen.

Die Bestimmung, daß der Diebstahl vollendet sey, sobald der Thäter die Sache an sich genommen habe, ist ebenfalls

ganz richtig. Es werden dadurch namentlich die bloße Contrectations- und die Ablations-Theorie deutlich genug ausgeschlossen, und es wird die s. g. Apprehensions- oder Besitzergreifungs-Theorie ganz klar ausgedrückt. Wer eine Sache an sich genommen hat, um sie sich zuzueignen, der hat dieselbe in Besitz genommen. Hierdurch ist die Absicht des Diebes erreicht, mithin das Verbrechen seiner Natur nach vollendet.

§. 403. „Entwendungen unter Ehegatten begründen nur einen Civil-Anspruch." Eine durchaus richtige, dem omnis vitae consortium entsprechende Vorschrift, deren Rückwirkung auf die Lehre vom Raube wir übrigens unten noch näher besprechen werden.

§. 404. „Diebstahl unter Verwandten und Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, unter Geschwistern, so wie unter Adoptiv-Eltern und Kindern, imgleichen an Pflege-Eltern, Vormündern und Erziehern, wird nur auf den Antrag des Bestohlenen bestraft. Befindet sich jedoch der Bestohlene unter der häuslichen Zucht einer anderen Person, so ist nur letztere zu dem Antrage berechtigt. Wenn andere Mitschuldige vorhanden sind, ist auch gegen diese die Untersuchung nur auf Antrag zu eröffnen."

Die früheren Entwürfe wollten unter den hier aufgeführten Verwandten, so wie unter Adoptiv-Eltern und Kindern gar keinen Diebstahl annehmen, sondern ebenfalls nur einen Civilanspruch eintreten lassen. Als Grund war hauptsächlich die auch bei den Ehegatten mitberücksichtigte Heiligkeit des Familienbandes angenommen (Motive des ersten Revisors, Th. 4. S. 22.; Motive des revidirten Entwurfs, S. 290.). Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 26. Octbr. 1841) wurde die Bestimmung jedoch sehr zweifelhaft gefunden. Sie wurde deshalb zur Entscheidung des Plenums des Staatsraths gestellt. Die Gründe der darauf erfolgten, von der früheren Bestimmung abweichenden Entscheidung gehen aus den Verhandlungen der Staatsr. Com. nicht hervor. Die hauptsächlichsten Gründe, welche bei dieser zur Sprache kamen, waren: „Man müsse erwägen, daß demjenigen, welchen sein Bruder mehrmals, vielleicht mittelst gewaltsamen Einbruchs, bestohlen, zuletzt nichts anderes übrig bleibe, als zu seinem

Schutze die Hülfe des Gesetzes anzurufen, daß durch eine solche That nicht selten das größte Aergerniß gegeben werde und daß es auf die öffentliche Moral von den nachtheiligsten Folgen seyn müsse, wenn solche Verbrechen ungestraft begangen werden könnten."

Wir würden den früheren Entwürfen den Vorzug geben. Die Gründe dafür sind triftig. Es ist wenigstens nicht consequent, daß man sie allein bei Ehegatten anerkannt hat. Tritt bei diesen freilich das omnis vitae consortium noch besonders hinzu, so ist dort desto mehr die Heiligkeit der Bande des Bluts zu beachten. Es ist geradezu unnatürlich, daß ein Vater oder eine Mutter ihr Kind, oder ein Kind seine Eltern um, überdies vielleicht unbedeutenden weltlichen Gutes willen, soll auf das Zuchthaus bringen. So etwas setzt zu sehr eine völlige Auflösung des heiligsten Verhältnisses, des der Familie, voraus, und führt zugleich dieselbe zu sehr herbei, als daß das Gesetz hier eine Befugniß zu einer solchen verletzenden Maßregel nur als möglich sollte gelten lassen können.

Die Beispiele, daß ein Kind seine Eltern wegen Diebstahls denunciirt hätte, sind sehr selten; ich kann mich aus meiner Praxis nur zweier oder dreier erinnern. Es war bei Gerichten, welche annahmen, daß auch gewaltsamer Diebstahl in einem solchen Falle ohne Antrag nicht zur Strafe gezogen werden könne. Die Denunciationen wurden daher zurückgewiesen, weil es nach §. 1136. II. 20. A. L. R. an einem zur Hauszucht Berechtigten fehlte. Fälle, in denen Eltern ihre Kinder denunciiren, kommen dagegen allerdings häufiger vor. Aber ich erinnere mich keines einzigen Falles, in welchem der Vater oder die Mutter nicht entweder auf die einfache Frage: ob sie selbst ihr Kind dem Zuchthause überliefern wollten? die Anklage sofort zurückgenommen, oder, wenn sie dies im ersten Eifer nicht thaten, nicht später alles Mögliche aufgeboten hätten, um die Vollstreckung der Strafe rückgängig zu machen. Ich habe Ausbrüche tiefer Verzweiflung gesehen, wenn dies nicht gelang.

Jedenfalls enthält der §. 404. entweder Lücken oder Inconsequenzen. Es sind überhaupt folgende Fälle möglich:

Der Bestohlene ist ein selbstständiger Mensch und steht

unter Niemandes häuslicher Zucht; dann kommt es allein auf seinen Antrag an.

Er ist nicht selbstständig, und steht mithin unter einer häuslichen Zucht; alsdann können wieder zwei Fälle möglich seyn.

Erstens: er steht unter der Zucht einer anderen Person, als der des Diebes. Dieser Fall ist ausdrücklich vom §. 404. hervorgehoben. Es ist jetzt nur diese andere Person zu dem Antrage berechtigt. Sie ist aber auch ohne Einschränkung berechtigt. Hieraus ergeben sich für die Praxis manche Inconsequenzen. Ein Kind kann in die häusliche Zucht einer fremden Person, eines Lehrers, eines Erziehers (in einem Erziehungs-Institute), eines Meisters u. s. w. gegeben seyn. Diese fremden Personen haben jetzt das Antragsrecht, das Schicksal des Vaters, der Mutter in ihrer Hand. Von ihnen hängt es ab, die heiligsten Bande der Natur zu zerreißen. Das Kind hat nicht einmal ein Widerspruchsrecht. Wie weit soll sich überdies die häusliche Zucht mit solcher Wirkung in das Alter des Kindes hineinerstrecken? Ueber die Jahre der Unmündigkeit hinaus?

Noch grellere Inconsequenzen ergeben sich, wenn man sich das Beispiel denkt, daß ein Bruder seinen, unter einer fremden häuslichen Zucht, z. B. bei einem fremden Lehrmeister, stehenden Bruder bestiehlt, während die Eltern noch leben. Nur der Lehrmeister hat hier das Recht des Antrags, es kann ihm dies aber nach dem Entwurf auch von Niemandem verkümmert werden. Selbst der Vater hat kein Recht des Widerspruchs, und er muß es ruhig geschehen lassen, daß sein Kind um einer blos in seiner Familie verübten Rechtsverletzung willen, von einem Fremden auf das Zuchthaus gebracht wird.

Bei den Berathungen der Staatsr. Com. sind diese Bedenken nicht zur Sprache gebracht. Ob das Plenum des Staatsraths sich dieselben klar gemacht hat, läßt sich aus den gedruckten Verhandlungen nicht beurtheilen.

Diese Inconsequenzen vermehren sich, wenn wir zweitens den Fall betrachten, daß der Bestohlene unter der eigenen Hauszucht des Diebes steht. Der Entwurf hat einen Antrag auf Bestrafung überhaupt nur dann zugelassen, wenn der Be-

stohlene entweder unter gar keiner, oder unter einer anderen häuslichen Zucht, als unter der des Diebes steht. In dem vorliegenden Falle kann also, da auch ohne Antrag nicht gestraft werden kann, gar keine Strafe stattfinden, man müßte denn den sonderbaren Fall annehmen, daß der Dieb selbst auf seine Bestrafung antragen könnte, weil der Bestohlene unter seiner Hauszucht stehe. Freilich eine seltsam doppelte Rolle. Welcher Grund soll aber vorliegen, daß sonst der Dieb unter allen Umständen straflos bleiben muß? Und wenn ein solcher vorliegt, warum hat man nicht geradezu gesagt, daß Diebstähle der Eltern u. s. w. an den unter ihrer häuslichen Zucht befindlichen Personen unbedingt straflos seyn sollen?

Diese letzteren Inconsequenzen lassen sich gar nicht heben, wenn man nicht die Strafbarkeit der Entwendungen unter nahen Verwandten ganz aufhebt, was unbedenklich das Richtigere ist. Jene ersteren heben sich allerdings zum Theil, wenn der Strafantrag, anstatt dem zur häuslichen Zucht Berechtigten, dem Familienhaupte gegeben wird, welches Auskunftsmittel von den, der Antrags-Theorie huldigenden neueren Deutschen Gesetzgebungen allgemein gewählt ist. Vielleicht ist dasselbe im Entwurfe gemeint; aber man muß gestehen, daß ganz etwas Anderes gesagt ist. Denn das Wort Hauszucht oder häusliche Zucht bedeutet das Recht der Handhabung der Zucht und Ordnung, oder diese Handhabung selbst, in einem bestimmten Hauswesen, ohne daß es auf die Familie, zu welcher die Mitglieder dieses Hauswesens gehören, weiter ankommt. Die Mitglieder eines Hauswesens können ganz füglich zugleich einem Hausherrn als Inhaber der Hauszucht und daneben einem besonderen Familienhaupte unterworfen seyn. Die Berathungen der Staatsr. Com. geben auch darüber keine Auskunft, was unter Hauszucht, ob namentlich vielleicht etwas Anderes, was allerdings von dem gewöhnlichen Sprachgebrauche abweichen würde, verstanden seyn soll.

In Beziehung auf die Schlußbestimmung des §. 404., wegen der Mitschuldigen, die nicht zu den ausgenommenen Verwandten u. s. w. gehören, beziehen wir uns lediglich auf das zum §. 103. des Entwurfs (Critik, Th. 1. S. 181. f.) Gesagte.

Wir hoffen, daß man bei der schließlichen Redaction des Gesetzes sich überzeugen werde, daß die adoptirte Antrags-Theorie nur vermittelst einer Spezialität und Casuistik durchzuführen ist, die nach allen Seiten hin sofort Inconsequenzen und künftig für die Praxis eine Unmasse von Bedenken und Controversen hervorrufen wird.

§. 405. „Der Diebstahl ist mit Gefängniß nicht unter sechs Wochen oder mit Strafarbeit bis zu fünf Jahren zu bestrafen."

Der Diebstahl, wie sehr er auch unter allen Umständen eine Niederträchtigkeit der Gesinnung an den Tag legt, und daher mit Recht von dem Volksbewußtseyn als eins der verächtlichsten und entehrendsten Verbrechen betrachtet wird, muß dennoch von der Strafpolitik als ein Verbrechen behandelt werden, das mit mehrfachen, bestimmt anzugebenden Abstufungen von einer möglich gelinden (bürgerlichen) Strafe an, bis zu den schwersten Freiheitsstrafen hinauf zu ahnden ist. In welchen Gebrechen der Zeit und des Volks diese Nothwendigkeit ihre Begründung hat, und wie dieselbe allenfalls zu beseitigen seyn dürfte, kann nicht Gegenstand der gegenwärtigen Untersuchung sein. Genug, die Gesetzgebungen aller civilisirten Völker der alten und neuen Zeit haben diese Nothwendigkeit zugestanden. Unsere gegenwärtige Strafgesetzgebung hat eine chaotische Casuistik darauf gebaut. Wir haben anerkannt, wie der Entwurf, im Ganzen unter richtiger materieller Behandlung dieses Gegenstandes, bei weitem einfacher und klarer sich gehalten hat.

Dagegen müssen wir, was die Anordnung des Systems des Entwurfs betrifft, hier sofort ein Bedenken gegen dieselbe erheben. Der Entwurf fängt mit der leichtesten Art des Diebstahl an, geht dann eine Zeit lang zu den immer schwereren hinauf und erwähnt darauf wieder einer leichteren Art. Dies ist unpassend für ein richtig geordnetes Gesetzbuch. Es führt namentlich zu Wiederholungen und Weitschweifigkeiten. Wir würden, nach dem Muster des Französischen Strafgesetzbuches, sofort mit den ausgezeichneten Fällen begonnen, und dann, vorbehaltlich der gemeinsamen Bestimmungen, so wie der über Hehlerei u. s. w., mit der allgemeinen Bestimmung darüber ge-

schlossen haben, wie jeder andere Diebstahl zu bestrafen sey. Die Entwürfe der Staatsr. Com. (von 1841) hatten diese Ordnung. Warum, wahrscheinlich auf Beschluß des Plenums des Staatsr., davon wieder abgegangen ist, constirt aus den gedruckten Verhandlungen nicht.

Abgesehen hiervon, haben wir gegen die Strafbestimmung des §. 405. selbst nichts zu erinnern. Wir sind auch damit einverstanden, daß der Unterschied zwischen großem und kleinem Diebstahle gänzlich aufgehoben ist. Er ist zwar allerdings ein in der ältesten Germanischen Rechtsansicht begründeter. Allein ein Aufgeben desselben im Gesetzbuche ist offenbar ein Fortschritt, der von der Entwickelung des Rechts gefordert wird. Mit der wachsenden Ehrenhaftigkeit im Volke muß die Entehrung, die an der Handlung des Diebes haftet, nicht so sehr nach dem äußeren Objecte, an welchem das Verbrechen begangen wird, als nach der inneren Niederträchtigkeit, welche durch die Handlung selbst sich offenbart, bemessen werden. Anstatt des Betrages des gestohlenen Gutes muß die Niederträchtigkeit und Gemeinheit des Stehlens als der hauptsächliche Maßstab der Strafwürdigkeit aufgestellt werden. Dies geschieht durch die Aufhebung des Unterschiedes zwischen großem und kleinem Diebstahle. Allerdings kommen noch eine Menge anderer Gründe zur Erhöhung oder Verminderung der Strafbarkeit hinzu, und unter diesen auch der Betrag oder der Werth der gestohlenen Sache.

§. 406. Mit den hier aufgestellten Erschwerungsgründen können wir uns theils gar nicht, theils eventuell nicht überall im Einzelnen einverstanden erklären. Wir glauben nemlich, daß es innerhalb des vom §. 405. angedroheten Strafmaßes nicht noch einer besonderen Kategorie von Diebstählen bedürfe. Wir kommen sonst wieder zu den zu vielen Distinctionen des Allgemeinen Landrechts und der Circ. Ver. v. 26. Febr. 1799 zurück. Wir haben sofort: 1. Gemeinen Diebstahl (§. 405.); 2. Gemeinen Diebstahl unter erschwerenden Umständen (§. 406.); 3. Schweren Diebstahl (§. 407. f.). Die zweite Kategorie würden wir ganz ausscheiden lassen. Der Richter wird von selbst aus allgemeinen oder aus den beson-

deren Gründen der concreten That sich hier mit dem rechten Strafmaße und der rechten Strafart schon zurechtfinden.

Soll diese Kategorie aber bestehen bleiben, so würden wir jedenfalls vorschlagen, für die dem §. 405. allein, also nicht dem §. 406. anheimfallenden (gewöhnlichen) gemeinen Diebstähle das Strafmaximum herunterzusetzen, etwa auf eine dreijährige Gefängnißstrafe oder Strafarbeit. Auf diese Weise würde zugleich die Kategorie des §. 406. zu einer bestimmteren Bedeutung gelangen.

Von der Kategorie des §. 406. würden wir indeß unter allen Umständen ausnehmen:

1. Zu 4. den Diebstahl an Getreide aus freistehenden, zur Aufbewahrung aufgestellten Fruchthaufen. Man muß es aus der Praxis wissen, wie oft nur geringe Kleinigkeiten, gewöhnlich nur einige Handvoll Getreide, aus solchen Fruchthaufen entwendet werden, um hier für alle Fälle das Minimum einer dreimonatlichen Strafarbeit für zu hart zu halten.
2. Zu 6. Wir wollen hier nur des so häufig, in großen und kleinen Orten, in vornehmen und geringen Gast- und Wirthshäusern vorkommenden Falles erwähnen, daß Jemand diebischer Weise den besseren Hut eines anderen Gastes mit seinem schlechteren vertauscht. Sollte nicht auch hierfür jedesmal eine dreimonatliche Strafarbeit zu hart seyn? Der Art. 386. Nr. 4. des Franz. Strafgesetzbuches hat einen engeren, richtigeren Sinn.

§. 407. Die hier aufgestellte Kategorie des schweren Diebstahls ist gewiß zu billigen. Die Momente desselben sind aus der größeren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit für Person und Eigenthum entnommen. Sie umfaßt namentlich auch den gewaltsamen Diebstahl des Allg. Landr. und den gefährlichen Diebstahl des gemeinen Rechts mit ihren Unterarten. Wir haben auch gegen die vom Entwurfe aufgestellten einzelnen Arten dieser Gattung des Diebstahls nichts zu erinnern. Nur würden wir den Fall zu Nr. 5. anders stellen. Er heißt: „Wenn der Dieb Waffen bei sich führt, sofern nicht aus besonderen Umständen erhellet, daß derselbe nicht die Absicht ge-

habt habe, von den Waffen Gebrauch zu machen." Wir würden umgekehrt sagen: „Wenn der Dieb Waffen bei sich führte, und aus den Umständen erhellt, daß er die Absicht gehabt habe, von denselben Gebrauch zu machen." Die Entwürfe der Staatsr. Com. hatten einfach, ohne allen Zusatz: „Wenn der Dieb Waffen bei sich geführt hat." Hiergegen hatte schon der Minister v. Kamptz (zu dem Prot. v. 3. Novbr. 1841) Folgendes angeführt, was großentheils zugleich gegen die gegenwärtige Fassung gilt: „Es könne Jemand Waffen tragen, ohne nur den entferntesten Gedanken an ihren Gebrauch zu haben. Ein Jäger, der bei der Rückkunft von der Jagd etwas entwende, ein Soldat, der mit dem Gewehre in der Hand stehle, und andere Personen, die gewöhnlich Waffen tragen, könnten deshalb allein, weil sie zufällig mit Waffen versehen gewesen, noch nicht härter bestraft werden, als Unbewaffnete." Unter Verweisung auf die correspondirenden Vorschriften der Carolina und des Allgem. Landr. schloß der Minister mit dem gewiß richtigen Satze: „Im Wesentlichen sey also die absichtliche Bewaffnung zum Thatbestande erforderlich." Die Majorität der Commission war indeß bei der entgegengesetzten Ansicht verblieben, den Satz aufstellend: „das Gefährliche liege darin, daß der Dieb die Waffen gebrauchen könne."

Jener von uns hervorgehobene Unterschied der negativen oder positiven Fassung ist übrigens allerdings nur bei einer positiven Beweistheorie erheblich. Allein eben dadurch ergibt sich die Richtigkeit unserer Rüge. Die Fassung des Entwurfs stellt zugleich eine Präsumtion gegen den Angeschuldigten auf, die jedenfalls eben so wenig in das materielle Strafrecht gehört, als sie in der That den allgemeinen Grundsätzen des formellen Rechts über die Beweiskraft widerspricht. —

Dagegen können wir uns nicht damit einverstanden erklären, daß die Strafe des schweren Diebstahls mit einer nur zweijährigen Zuchthausstrafe beginnt. Wir würden den schweren Diebstahl für so schwer halten, daß wir das Minimum der Strafe auf fünfjähriges Zuchthaus bestimmen würden, wodurch zugleich das Minimum der Strafe dieses Diebstahls sich an das Maximum der Strafe des gemeinen Diebstahls anschlösse. Als schwerer Diebstahl wird bestraft derjenige, der durch Ein-

brechen, Einsteigen oder Einschleichen (beziehungsweise sich einschließen lassen) in ein „bewohntes Gebäude" verübt wird. In dieser Beziehung verordnet nun zur näheren Feststellung des Begriffs:

1. der §. 408. „Zu den bewohnten Gebäuden werden gerechnet:
   1. Häuser, Gebäude, Schiffe und Hütten, in welchen Menschen wohnen, sollte sich auch zur Zeit des begangenen Diebstahls Niemand darin aufgehalten haben:
   2. der zu einem bewohnten Gebäude gehörige Hofraum, in sofern derselbe umschlossen ist, so wie die in einem solchen Hofraume befindlichen Gebäude jeder Art.

Ein Hofraum ist umschlossen, wenn man in denselben nur durch den Gebrauch von Schlüsseln, durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann."

Gegen die Bestimmungen dieses Paragraphen habe ich mich schon ausführlich in meinen

Beiträgen zum Preuß. Strafr. S. 75. folg.

erklärt. Ich muß mich im Ganzen darauf beziehen. Was ein bewohntes Gebäude, was gar ein umschlossener Hofraum sey, sind Begriffe, die dem Leben angehören, und mit deren Definition die Gesetzgebung sich nicht befassen muß. Der Entwurf, wenn er in seinen Definitionen consequent seyn wollte, müßte uns auch noch sagen, was er unter „Wohnen" verstehe; gerade auf die Feststellung dieses Begriffes kommt es sogar, wie jeder Praktiker die öftere Erfahrung gemacht haben wird, bei Anwendung der Gesetze gegen den gewaltsamen Diebstahl am häufigsten an. Ja, die Methode des Entwurfs berechtigt uns in ihrer Consequenz zu der Anforderung, zu bestimmen, was denn ein Gebäude, eine Hütte u. s. w. sey, ob z. B. die transportable Hütte des Schäfers mit hierher gerechnet werden solle, oder die Strohhütte, welche die Steinklopfer an den Chausseen sich aufstellen.

Die Definition eines umschlossenen Hofraums ist sogar geradezu unrichtig. Ein solcher soll nur dann vorhanden seyn, „wenn man in denselben nur durch den Gebrauch von Schlüsseln, durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann." Wie aber, wenn man, ohne daß der Dieb es wußte, auf eine

andere, als auf eine der genannten drei Arten hinein gelangen konnte? Warum soll der Dieb, der nun wirklich eingebrochen ist, nicht mit der Strafe des schweren Diebstahls belegt werden? War seine objective Handlung oder sein Dolus durch jenen, ihm unbekannten Thatumstand etwa weniger strafbar? —

Zur näheren Feststellung jenes Begriffs bestimmt

2. der §. 409. „Als Einsteigen von Außen ist anzusehen, wenn eingedrungen wird:
   1. in Gebäude oder umschlossene Hofräume, über Dachwerk, Thüren, Mauern, oder andere zur Schutzwehr gegen das Eindringen von Menschen bestimmte Einfriedigungen, oder
   2. in Gebäude durch Fenster, Kellerlöcher oder andere dergleichen nicht zum Eingange bestimmte, unter oder über der Erde befindliche Oeffnungen."

Die Erschwerung des mittelst Einsteigens oder Einbrechens in ein bewohntes Gebäude verübten Diebstahls muß auf ein allgemeines richtiges Prinzip zurückgeführt werden. Dieses ist nur in der, aus objectiven und subjectiven Gründen sich herleitenden größeren Strafbarkeit der durch besondere Anstalten herbeizuführenden Verletzung des häuslichen Verschlusses zu finden. Vgl.

Meine Lehre v. Diebstahl S. 302. folg.
Meine Beiträge S. 76. folg.

Wie nun, wenn die übersprungene Mauer etwa so niedrig ist, daß man ohne alle Hülfsmittel eben so bequem hinüberschreiten kann, als durch die offen stehende Thür, in der vielleicht gerade zufällig ein Stuhl, ein Sack, oder ein anderer, den Durchgang erschwerender Gegenstand sich befindet? Worin soll die größere Strafbarkeit zu finden seyn?

Wir würden hier, wie auch in den Entwürfen von 1833 und 1836 angenommen war, lediglich bei der Vorschrift des Allg. Landr. stehen bleiben, daß das Einsteigen mittelst besonderer Hülfsmittel müsse geschehen seyn. Sie ist eben so sehr in jenem richtigen Prinzipe gegründet, als sie sich in der Praxis stets als ausreichend bewährt hat. Es ist dagegen zwar aufgestellt (Prot. der Staatsr. Com. v. 23. Novbr. 1841): „Die

höhere Strafbarkeit des Diebstahls mittelst Einsteigens beruhe — in der mit dem Diebstahle verbundenen Störung des Hausfriedens: — die Verletzung des Hausrechts sey der eigentliche Erschwerungsgrund." Allein dieser Grund erscheint durchaus unzutreffend. Er paßt nicht blos auf den mittelst Einsteigens, sondern auf einen jeden anderen in einem fremden Hause verübten Diebstahl, den also der Entwurf consequent überhaupt zu einem schweren Diebstahl hätte machen müssen. Jedenfalls steht es auch hiermit wider im Widerspruch, wenn der §. 408. verlangt, daß der verschlossene Hofraum nur ein solcher seyn solle, in welchen man ohne Schlüssel, Einsteigen oder Einbrechen gar nicht gelangen könne. Durch das Verlassen jenes richtigen Prinzips geräth man auf eine Menge Inconsequenzen. Z. B. der Dieb dringt durch eine in der Befriedigung des Hofraums befindliche Oeffnung ein. Nach den Grundsätzen des Entw. hätte er einen schweren Diebstahl begangen, was auch in den Motiven (Prot. der Staatsr. Com. v. 23. Novbr. 1841) ausdrücklich gesagt wird. Es wird dort bemerkt, „daß die gelindere Strafe des gemeinen Diebstahls sich nicht würde rechtfertigen lassen, weil eine Hausrechtsverletzung vorliege, indem das Hausrecht sich auch auf alle vom Besitzer befriedete Räume" erstrecke. Allein wir fragen hiergegen: Warum soll der Dieb strafbarer seyn, wenn er durch einen durch die Nachlässigkeit des Besitzers recht verlockend gelassene Oeffnung, als wenn er durch die, durch gleiche Nachlässigkeit offen gelassene Thür in den Hofraum eingeht? Anstatt einer poena negligentiae enthält der Entwurf hier ein praemium negligentiae für indolente Besitzer. Soll aber das Einsteigen nicht in jener Weise positiv bestimmt werden, so bedarf es gar keiner Definition desselben. Denn außerdem gehört der Begriff des Einsteigens dem Leben an und nicht dem Gesetzbuche.

Aus diesem letzteren Grunde wird denn auch der größte Theil des folgenden

§. 410. fortfallen müssen: „Einen Einbruch begeht:

1. wer mittelst irgend eines Werkzeugs oder auf irgend eine gewaltsame Weise entweder einen vorher nicht vorhanden gewesenen oder einen verschlossenen Eingang sich eröffnet, oder eine schon vorhandene Oeffnung zum Eindringen

erweitert, oder sonst eine Oeffnung macht, mittelst welcher er den vorhandenen Eingang zum Eindringen sich öffnen, oder auch, ohne einzudringen, die Entwendung im Innern vollbringen kann;

2. derjenige, welcher im Innern eines Gebäudes in vorstehender Weise Thüren, Wände, Eingänge oder Durchgänge, Schränke, Kisten oder andere ähnliche Behältnisse eröffnet."

Es sind in diesem Paragraphen allerdings zwei Momente, welche den allgemeinen Begriff des Einbrechens in ein Gebäude positiv modificiren. Diese sind:

1. Daß der Dieb nicht mit seinem ganzen Körper in die Wohnung ꝛc. braucht eingedrungen zu seyn, so daß es zum Thatbestande des Einbruchs genügt, wenn er nur mittelst des Einbrechens eine Oeffnung machte, durch welche er nunmehr den Diebstahl im Innern vollbringen konnte. In Beziehung auf Gebäude war dieser Umstand nach der bisherigen Gesetzgebung zweifelhaft. Vgl.
   Meine Lehre v. Diebstahl S. 325.
   Der Entwurf scheint sich hierbei nicht ganz consequent geblieben zu seyn, denn beim Einsteigen fordert er ausdrücklich, daß der Dieb in das Gebäude müsse eingedrungen seyn. Es sind wenigstens die Worte des §. 409. nicht anders auszulegen: „wenn eingedrungen wird in Gebäude" ꝛc. Auch ergeben dies die Motive (Prot. der Staatsr. Com. v. 23. Novbr. 1841). Ueber den Grund dieser Verschiedenheit geben die Motive keine Auskunft.

2. Eine zweite positive Bestimmung des §. 410. ist, daß der Einbruch auch durch gewaltsames Eröffnen von Schränken, Kisten und ähnlichen Behältnissen verübt wird, falls dieses Eröffnen noch im Innern des Hauses geschieht. In dem Entwurfe der Staatsr. Com. war ein Unterschied zwischen innerem und äußerem Einbruch gemacht, und es war auch ein innerer Einbruch, „wenn ein verschlossenes Behältniß gestohlen, und erst später nach vollführter That erbrochen worden" war. Die Unrich-

tigkeit und die Inconsequenzen dieser Bestimmung habe ich ausführlich in der

Crimin. Zeitung Jahrg. II. Nr. 23. und in
Meinen Beiträgen S. 72. folg.

nachzuweisen versucht. Das Plenum des Staatsr. hat sie, so wie den ganzen, auf das Französische Strafgesetzbuch ohne allen inneren Grund basirten Unterschied zwischen innerem und äußerem Einbruch, aufgegeben.

Hierdurch ist nun indessen eine große Dunkelheit in den Entwurf hineingekommen. Es ist nemlich, wenn gleich nicht in der Praxis, doch in der Theorie des Preuß. Strafrechts bestritten, ob das Verbrechen des gewaltsamen Diebstahls auch an transportabelen, oder, wie nach dem gemeinen Strafrecht, nur an nicht transportabelen Behältnissen geschehen könne. Vgl.

Meine Lehre vom Diebstahl S. 323. folg.

Die Inconsequenzen der von der Praxis allgemein befolgten ersten Meinung, für welche allerdings die Worte des Allg. Landr. zu sprechen scheinen, sind schon oft hervorgehoben worden. Schon der Minister v. Arnim machte in seinen Bruchstücken (1801) aufmerksam auf den Widerspruch, daß der Dieb, welcher in dem Hause die transportable Chatoulle gewaltsam öffne und einige Thaler herausnehme, bei weitem härter bestraft werden solle, als wenn er die ganze Chatoulle entwendet habe. Nach den Entwürfen der Staatsr. Com. war es unzweifelhaft, daß auch das Erbrechen transportabler Kisten u. s. w. als schwerer Diebstahl angesehen werden solle, indem, wie gesagt, ausdrücklich des Falles eines Wegtransportirens und späteren gewaltsamen Eröffnens derselben gedacht war. Gegenwärtig wird dies aber desto zweifelhafter. Der Entwurf spricht von „Thüren, Wänden, Eingängen, Durchgängen, Schränken, Kisten oder anderen ähnlichen Behältnissen." Die vier zuerst genannten Gegenstände gehören wohl ohne Zweifel nicht zu den transportablen. Schränke ebenfalls nicht, wenigstens nicht ohne Anwendung ungewöhnlicher Hülfsmittel. Eben so pflegen auch Kisten gewöhnlich nicht gut transportabel zu seyn. Hiernach sollte man schließen, daß der Entw. die transportabelen Behältnisse ausgeschlossen habe. Gleichwohl muß dagegen

schon der Umstand Mißtrauen erwecken, daß die Worte des Entw. v. 1841 durchaus nicht abgeändert sind. Es wäre zu wünschen, daß die schließliche Redaction des Gesetzes sich ganz bestimmt über ihre Absicht ausdrückte. Es ist hier nicht von Entscheidung, sondern von Verhütung von Controversen die Rede.

Es leuchtet ein, daß der §. 410. bis auf diese beiden, allerdings speciell von ihm festzustellenden Momente ganz fortfallen müßte. Seine sämmtlichen übrigen Specialitäten können nur als überflüssig betrachtet werden.

Von dem §. 411. würden wir aus demselben Grunde nur den Schlußsatz stehen lassen: „Den falschen Schlüsseln sind die von dem Diebe vorher entwendeten rechten Schlüssel gleich zu achten.“ Früher waren auch Hauptschlüssel zu den falschen Schlüsseln gerechnet. Zu dem Prot. der Staatsr. Com. v. 8. Febr. 1842 wurde dies jedoch ganz richtig abgeändert, schon unter Berücksichtigung des Falls, wenn dem Diebe der Hauptschlüssel sey anvertraut gewesen.

§. 412. Den Banden-Diebstahl würden wir, nach dem über Banden zu dem §. 69. Entw. allgemein Gesagten nicht noch besonders erwähnen. Man muß zudem die Schwierigkeiten kennen, welche es in der Praxis hat, um den Begriff einer Diebesbande festzustellen.

§. 413. Die Vorschrift dieses Paragraphen über den Leichendiebstahl ist durch die Ansicht hervorgerufen, daß „der Begriff des eigentlichen Diebstahls auf dieses Verbrechen nicht passe“ (Prot. der Staatsr. Com. v. 9. Novbr. 1841). Dies würde nun freilich gerade nicht die Nothwendigkeit einer Strafvorschrift begründen. Allein der besondere Friede, der den Kirchen und Kirchhöfen gewidmet war, hat von jeher die Deutsche Ansicht erhalten, daß der Diebstahl an Gräbern ein besonders schweres Verbrechen sey. Auch jetzt noch ist der Abscheu vor Beraubung der Kirchhöfe und Gräber im Volke groß und ein tief eingewurzelter. Er hat eine richtige Begründung, und das Strafgesetz muß ihn anerkennen. Es mag auch richtig seyn, daß die gewöhnliche Definition des Diebstahls hier nicht überall paßt. In sofern läßt sich also gegen die Vorschrift des §. 413. an sich nichts erinnern. Allein wir

würden sie nicht in einen besonderen Paragraphen, sondern einfach als Erschwerungsgrund mit in den §. 406. gebracht haben, wenn dieser Paragraph überhaupt bleiben soll. Auch alsdann hätte der härteren Bestrafung des Todtengräbers Erwähnung geschehen können; wir halten dieselbe jedoch für zu hart. Uebrigens hat der Entwurf sehr richtig den Diebstahl blos an Gräbern und Grabmälern nicht hieher gezogen. An denselben kann einerseits aus allgemeinen Grundsätzen ein Diebstahl verübt werden; andrerseits ist zu dessen Auszeichnung kein Grund vorhanden.

Daß nach §. 414. auch über den Forst-, Wild- und Jagd-Diebstahl besondere Vorschriften gegeben werden sollen, erscheint nicht gerechtfertigt. Contraventionen der Art mögen nach besonderen Vorschriften bestraft werden; aber die Gesetze über den Diebstahl gehören in Beziehung auf alle Arten desselben nur in das allgemeine Strafgesetzbuch. Die Bestimmung des §. 414. ist zuerst in dem Entwurfe v. 1836 enthalten. Ueber seine Begründung findet sich in den gedruckten Verhandlungen nichts.

§. 415. Die hier ausgesprochenen besonderen Vorschriften über den Rückfall würden wir fortfallen lassen. Die allgemeinen Vorschriften der §§. 123. reichen auch für den Diebstahl aus. Wir gehören namentlich nicht zu denjenigen, welche gegen den rückfälligen Dieb die Anwendung einer lebenswierigen Freiheitsstrafe verlangen. Nur würden wir für den zweiten, nicht aber schon für den ersten, Rückfall die besondere Bestimmung belassen, daß nicht anders als auf Zuchthausstrafe zu erkennen sey. Jedenfalls würden wir den §. 415. anders, und zwar so fassen, daß die darin vorkommenden Verweisungen auf fünf andere Paragraphen ausfielen.

§. 416. Die hier aufgestellten positiven, und nicht schon aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Zumessungsgründe sind durchaus angemessen. Die Verweisung auf den §. 408. Nr. 3. würden wir auch hier durch den ausdrücklichen Ausspruch dessen, was gemeint ist, vermeiden.

Die §§. 417—419. beschäftigen sich mit der Hehlerei. Die Hehlerei wird in ähnlicher Weise, wie beim Diebstahl, auch bei der Unterschlagung (§. 431.) und bei dem Raube

(§. 441.) bestraft; warum nicht auch bei der Erpressung, bei welcher doch so häufig dieselben Verhältnisse wie beim Raube vorliegen, constirt nicht. Raub und Erpressung sind in der Praxis oft so nahe verwandt, daß es schwer wird, den einen oder den anderen Begriff auf die in concreto vorliegenden Thatsachen anzuwenden. Der Entwurf hat nun in den Lehren von der Unterschlagung und vom Raube auf die Vorschriften über Hehlerei der Lehre vom Diebstahl verweisen müssen. Dies würde vermieden, wenn nach dem achtzehnten Titel ein besonderer Titel über Hehlerei überhaupt eingeschaltet würde. Wir halten dies für zweckmäßig und übersichtlich.

Im Uebrigen sind wir mit der Behandlungsweise der Hehlerei im Entwurfe im Ganzen einverstanden. Es liegt ihr ein durchaus richtiges Prinzip zum Grunde.

Nur würde, auch abgesehen von dem zum §. 415. Gesagten, der von dem Rückfalle bei der Hehlerei handelnde §. 419. jedenfalls fortfallen müssen. Er fehlt in den früheren Entwürfen, und scheint, ohne daß die Gründe constiren, vom Plenum des Staatsraths zuletzt eingeschoben zu seyn. Dadurch sind aber sonderbare Mißverhältnisse herbeigeführt. Der Rückfall der Hehlerei muß danach in manchen Fällen dreifach gestraft werden.

Nach §. 124. sind Diebstahl und Hehlerei gleichartige Verbrechen, die unter einander beim Rückfall zählen. Wer also wegen Diebstahls bestraft ist, und sich einer Hehlerei schuldig macht, erleidet die Schärfung der Strafe der Theilnahme nach den §§. 72. 123.

Wenn nun Jemand, der einmal wegen Diebstahls und zweimal wegen Hehlerei bestraft ist, wiederum einer Hehlerei sich schuldig macht, so trifft ihn

1. aus dem §. 123. (124.) die Strafe des vierten Rückfalls,
2. aus den §§. 415. und 419. die Strafe des dritten Rückfalls und
3. aus dem §. 418. die Strafe der gewerbsmäßigen Hehlerei. Denn dieser letztere Paragraph sagt allgemein: „wer das Verbrechen mehr als zweimal begangen hat,“

ohne etwa zwischen bestraften und unbestraften Fällen einen Unterschied zu machen.

Durch diesen letzteren Umstand tritt noch ein anderes Mißverhältniß ein. Wer nemlich zweimal wegen Hehlerei bestraft ist und wiederum eine Hehlerei begeht, muß unter allen Umständen aus dem §. 419. wegen rückfälliger Hehlerei und zugleich aus dem §. 418. wegen gewerbmäßiger Hehlerei bestraft werden. Denn der §. 419. verweiset ausdrücklich auf die §§. 417. und 418.

§§. 420—422. Die beiden §§. 420. u. 422. würden wir ganz ausscheiden lassen. Wegen des die körperliche Züchtigung vorschreibenden §. 422. beziehen wir uns auf das zu den §§. 21. folg. Gesagte. Der Verlust der Ehrenrechte für jeden Diebstahl erscheint zu hart. Das Criminalgericht zu Berlin erkennt bei dem ersten kleinen gemeinen Diebstahl in der Regel nicht auf Verlust der Cocarde, von der durch die Praxis bewährten Ansicht ausgehend, daß gewöhnlich mehr Leichtsinn, Noth oder nomentane Verlegenheit vorliegt, als recht eigentliche Verderbtheit der Gesinnung. Nur wo sich diese letztere zeigt, wird auch bei dem ersten kleinen Diebstahl der Verlust jenes Ehrenrechts ausgesprochen. Wir erinnern hier zugleich an das, was wir über die Nothwendigkeit von Unterscheidungen beim Diebstahl überhaupt gesagt haben. —

Wir wenden uns zu der zweiten Rubrik dieses Titels, der Unterschlagung. Ueber den Begriff derselben haben wir uns schon in der Einleitung zu diesem Titel ausgelassen.

Der §. 423. stellt den Begriff offenbar zu enge auf, wenn er verlangt, daß der Thäter die unterschlagene Sache gerade auf den Grund eines Rechtsgeschäfts, welches die Herausgabe derselben an den Eigenthümer oder an einen Dritten bedingt, in seinen Besitz oder Gewahrsam müsse bekommen haben. Die Negotiorum gestio ist z. B. nach dem Allg. Landr. nicht immer ein Rechtsgeschäft, vgl.

Bornemann, System Bd. 3. S. 460. (I. Aufl.).

Auf keinen Fall wird man wenigstens sagen können, daß der Negot. gestor Sachen, die er für einen Anderen annimmt, immer auf den Grund eines Rechtsgeschäfts in seinen Besitz oder in seine Gewahrsam bekommen habe. Soll er sich darum

keiner Unterschlagung der für den Anderen übernommenen Sachen schuldig machen können? Ferner denke man hier an Unterschlagungen aus einem ohne besonderen Auftrag in Besitz genommenen Nachlasse. Wer z. B. den Nachlaß seines auf der Reise verstorbenen Gefährten in guter Absicht, um ihn den rechtmäßigen Erben auszuliefern, an sich nimmt, nachher aber durchbringt, sollte er sich keiner Unterschlagung schuldig gemacht haben? Warum ferner soll derjenige nicht der Unterschlagung schuldig seyn, der durch unerlaubte Selbsthülfe, etwa um sich zu pfänden, die Sache in seine Hände bekommen, und nachher als er in Verlegenheit geräth, sie, namentlich über den Betrag seiner wahren oder vermeintlichen Forderung hinaus, verkauft oder sonst verzehrt hat? Ein Fall, der in der Praxis täglich vorkommt, und ohne alles Bedenken bisher immer als Unterschlagung bestraft ist. Sobald man einmal den engeren Begriff der eigentlichen Unterschlagung, der Veruntreuung nach der älteren Deutschen Rechtsansicht, verlassen hat, fehlt es zu der Beschränkung, die nun der Entwurf wieder aufstellt, an aller Veranlassung. Der Entwurf v. 1841 sprach von Rechtsverhältniß, anstatt von Rechtsgeschäft. Das war ebenfalls unrichtig. Der Ausdruck: „Rechtsgeschäft" muß vom Plenum des Staatsraths vorgezogen seyn, warum, ist aus den Verhandlungen der Staatsr. Com. nicht zu ersehen.

Der Begriff der Unterschlagung ist dagegen von einer anderen Seite in dem §. 423. dahin erweitert, daß es auch schon Unterschlagung ist, wenn der Inhaber „den Besitz oder die Gewahrsam der Sache wider besseres Wissen dem Berechtigten ableugnet." Wir können dieses nur billigen. Es hat dadurch ein Begriff der älteren Germanischen Rechte, auf altdeutscher Ehrlichkeit beruhend, seine Geltung wieder erhalten. Vgl. Meine Lehre vom Diebstahl S. 128.

§. 424. „Einer Unterschlagung wird es gleich geachtet, wenn derjenige, welcher eine Sache gefunden oder auf andere Art zufällig in seine Gewahrsam bekommen hat, solches auf Befragen der Obrigkeit ableugnet, oder die Sache durch Verwendung in seinen Nutzen dem Eigenthümer zu entziehen sucht."

Zuvörderst zeigt dieser Paragraph recht klar die eben gerügte Unrichtigkeit des §. 423. Wenn der Unterschlagende die

Sache zufällig in seine Gewahrsam bekommen hatte, so soll er bestraft werden. Wenn er sie aber auf andere Weise, als durch Zufall oder durch ein Rechtsgeschäft, wenn er sie namentlich auf eine unrechtmäßige Weise überkommt, so soll er straflos seyn. Denn eine unerlaubte Handlung wird man unter den Begriff des Zufalls nicht subsumiren können.

Im Uebrigen können wir diesem Paragraphen nicht ganz beistimmen. Er enthält zwei verschiedene Fälle, die er unter den Begriff des Fundbiebstahls bringt. Zuerst, wenn der Finder einer verlorenen Sache diese auf Befragen der Obrigkeit blos ableugnet. Dieser Fall, nach Römischem wie nach Canonischem Rechte kein Verbrechen, auch nach der Praxis der meisten Preußischen Gerichte bisher als ein solches nicht angesehen, ist nach den Deutschen Rechten stets als ein uneigentlicher Diebstahl betracht worden.

Sachenspiegel. II. 29. 37.

Vgl. meine Lehre vom Diebstahl. S. 125. 128.

Wir finden es durchaus angemessen und dem allgemeinen Rechtsbewußtsein entsprechend, daß der Entwurf mit Bestimmtheit für die Strafbarkeit dieses Falles sich ausgesprochen hat.

Der zweite Fall des s. g. Fundbiebstahls soll seyn, wenn der Finder „die Sache durch Verwendung in seinen Nutzen dem Eigenthümer zu entziehen sucht". Dieser Fall fehlt in dem Entwurfe der Staatsr. Com. (vgl. Prot. 30. Novbr. 1841); er ist erst später, wahrscheinlich vom Plenum des Staatsraths, hinzugesetzt. Die Gründe dafür, so wie der Sinn der angeführten Worte gehen aus den gedruckten Verhandlungen nicht hervor. Dieser Sinn ist nun in der That nicht unzweifelhaft, und dies haben wir zu dem §. 424. zu rügen.

Eine gefundene Sache existirt nur in Bezug auf den Finder. In Beziehung auf ihren vorigen Besitzer kann sie eine mehrfach verschiedene Natur haben. Sie kann eine verlorene, sie kann eine verlassene Sache, sie kann ein Schatz seyn. Welche von diesen Eigenschaften die von Jemandem gefundene Sache habe, kann der Finder ohne Weiteres nicht wissen. Deshalb ist auch das Verwenden einer gefundenen Sache in den eigenen Nutzen des Finders, nach allgemeinen Grundsätzen nicht

ohne Weiteres ein Verbrechen, namentlich nicht Unterschlagung, s. g. Funddiebstahl. Denn eine verlassene Sache (res derelicta) kann der Finder, ohne alles Unrecht von seiner Seite, für sich verwenden, eben so, wenigstens unter Umständen, einen Schatz (A. L. R. I. 9. §. 81.). Damit die Verwendung strafbar werde, ist deshalb erforderlich, daß der Finder wisse, daß die Sache eine wirklich verlorene sey.

Diese Grundsätze sind zwar allerdings nicht überall in das klare Bewußtseyn der Praxis gekommen, die überhaupt nicht allenthalben eine klare Vorstellung von dem Wesen des Funddiebstahls hat; fehlt dieselbe doch auch so häufig noch der Doctrin. Viele Gerichte halten indessen strenge an ihnen fest. So bestraft namentlich das Criminalgericht zu Berlin die Unterschlagung einer gefundenen Sache nur dann, wenn der Unterschlagende zur Zeit der Unterschlagung den Verlierer der Sache bereits erfahren hatte, indem es zugleich annimmt, daß ohne Kenntniß der Person des Verlierers auch eine sichere Kenntniß von der Thatsache des Verlierens nicht angenommen werden könne.

Die Worte des Entwurfs lassen, wie gesagt, über ihren eigentlichen Sinn zweifelhaft. Dadurch, daß ausdrücklich von dem Eigenthümer der gefundenen Sache gesprochen ist, giebt der Entwurf zwar richtig zu erkennen, daß er nur eigentlich verlorene Sachen, also nicht verlassene Sachen oder Schätze, in den Begriff des Fund-Diebstahls zieht. Daraus aber, daß er fordert, der Finder müsse, neben der Verwendung in seinen Nutzen, die Sache auch ihrem Eigenthümer zu entziehen suchen, sollte man schließen, daß, ganz nach der eben angeführten Praxis des Berliner Criminalgerichts, der Unterschlagende den Eigenthümer der Sache kennen müsse; denn wenn er diesen nicht kennt, so kann er auch nicht mit Bestimmtheit wissen, ob die von ihm gefundene Sache wirklich eine verlorene sey, mithin noch einen Eigenthümer habe; unmöglich kann er sie ihrem Eigenthümer zu entziehen suchen.

Von einer anderen Seite kann man dagegen annehmen, daß der Entwurf an ganz etwas Anderes gedacht, daß er insbesondere durch jenes Verlangen, der Finder müsse, neben der

Verwendung der Sache für sich, dieselbe ihrem Eigenthümer zu entziehen suchen, den Dolus des Unterschlagenden bei dieser Verwendung habe ausdrücken, namentlich habe zu erkennen geben wollen, die bloße Verwendung sey zu dem Thatbestande dieser Art der Unterschlagung nicht ausreichend, es müsse vielmehr noch die Absicht hinzukommen, die Sache ihrem Eigenthümer ganz zu entziehen.

Wir glauben nicht zu irren, wenn wir diese letztere Ansicht für die leitende bei der Redaction des Entwurfs halten. Denn eine Gesetzgebung, die zugleich einen ehrenhaften Sinn im Volke erhalten und Sicherheit des Eigenthums schützen will, muß auf jene, allerdings auf allgemeinen Prinzipien beruhenden Unterscheidungen der erwähnten Praxis nicht eingehen, sondern gerade hier auch schon den bloßen dolus indirectus für unbedingt strafbar erklären.

Wir müssen hiernach eine bestimmtere Fassung des §. 424. um so mehr erwarten, als sich nicht verkennen läßt, daß die hier von uns als die richtige dem Entwurfe untergelegte Meinung die härtere ist, mithin ohne den klaren und unzweifelhaften Ausspruch des Gesetzes die Gerichte sie nicht leicht annehmen würden.

§. 425. Den Verlust der Ehrenrechte würden wir auch hier, als unbedingt aufgestellte Strafe fallen lassen.

§. 426. Die hier angegebenen Erschwerungsgründe erscheinen an sich richtig. Allein wir würden ihre Aufstellung überhaupt nicht für nöthig halten. Das Verbrechen der Unterschlagung erscheint, abgesehen vom Rückfall, unter allen Umständen mit einer fünfjährigen Strafarbeit hart genug bestraft. Der Begriff des schweren Diebstahls mit seiner härteren Strafe mußte nothwendig aufgestellt werden, indem er nur Fälle enthält, in welchen die öffentliche Sicherheit, selbst das Leben von Menschen, erheblich gefährdet wird. Bei der Unterschlagung ist dies aber keinesweges der Fall. Die Erschwerungsmomente des §. 426. beruhen nur in der größeren Niederträchtigkeit, welche sich durch schwerere Art der Verletzung des Zutrauens, oder durch Verletzung einer größeren Pflicht zur Treue manifestirt. Sie rufen in sofern allerdings die

Ausschließung der bloßen Gefängnißstrafe hervor, wenn einmal die Mittelstufe der Strafarbeit bestehen bleiben soll; aber die Anwendung der Zuchthausstrafe machen sie nicht erforderlich. Es kann also nur von Zumessungsgründen die Rede seyn, zu deren Festsetzung es eben so wenig des §. 426. bedarf, als es, nach unserer obigen Bemerkung, des §. 406. bedurfte.

Zu den Vorschriften der folgenden §§. 427 — 431. wiederholen wir unsere Bemerkungen zu den correspondirenden Bestimmungen beim Diebstahl.

Es zeigt sich nur sofort, wie bei einer richtigen Behandlung der Materie vom Diebstahl und von der Unterschlagung dergleichen Wiederholungen, und die dadurch herbeigeführten vielen Verweisungen auf vorherige Gesetzstellen völlig wären zu vermeiden gewesen. Das Französische Strafgesetzbuch kann namentlich in der formellen Behandlung dieser Materien und zugleich des Betrugs als Muster dienen. Möge man ihm noch jetzt bei der schließlichen Redaction des Strafgesetzes folgen. Der Art. 401. jenes Gesetzbuchs verdient namentlich die sorgfältigste Beachtung.

§§. 432 — 435. Unter den hier gegebenen polizeilichen Vorschriften zeichnen wir besonders den §. 433. als eine äußerst zweckmäßige und humane, der wahren Gerechtigkeit entsprechende Bestimmung aus: „Dieselbe Strafe (eine polizeiliche) soll eintreten, wenn bei geringfügigen Gegenständen aus den Umständen erhellt, daß die Handlung nicht in der Absicht geschehen sey, sich unredlicher Weise Gewinn zu verschaffen.“

Den §. 434. würden wir ganz ausfallen lassen. In der Praxis hat sich durchaus kein Bedürfniß einer Bestrafung des unvorsichtigen Ankaufs gestohlener oder gar unterschlagener Sachen herausgestellt. Im Gegentheil erscheinen die jetzigen Strafvorschriften wegen des unvorsichtigen Ankaufs gestohlener und verlorener Sachen sehr hart. Sie haben auch in der That wohl nur hauptsächlich in unserem bisherigen Beweisverfahren ihren Grund: wo man für den wissentlichen Ankauf den Dolus nicht nachweisen kann, da wird in der

Regel wenigstens die Culpa sich herausstellen lassen, gewöhnlich wird sie sogar zugestanden.

Den §. 435. würden wir bestimmter fassen, um seine eigentliche Absicht (Prot. der Staatsr. Com. vom 30. Novbr. 1841), daß in allen Fällen die höhere Strafe der Verordnung vom 23. Juli 1833 aufgehoben seyn solle, klarer herauszustellen.

Achtzehnter Titel.

Raub und Erpressung.

Ueber die logisch unrichtige Zusammenstellung der beiden hier genannten Verbrechen haben wir uns schon früher (Th. I. S. 47.) ausgesprochen.

Der Begriff des Raubes ist ein in dem Deutschen Rechtsbewußtseyn so fest und richtig begründeter, daß man Recht gethan hat, ihn, gegen andere Gesetzgebungen, namentlich die Französische, im Entwurfe beizubehalten.

Ueber das Wesen des Raubes nach gemeinrechtlichen Grundsätzen haben wir unsere Ansicht bereits in der Einleitung zu dem vorigen Titel angedeutet. Dem gemeinrechtlichen Begriffe nach ist Raub eine Gewaltthätigkeit (ausgeübte oder angedrohete, vis ablativa vel compulsiva) gegen die Person, zum Zweck einer Entwendung. Dies ist auch der Begriff des Allgem. Landrechts und, trotz ihren unklaren Worten und den daraus hervorgegangenen Controversen, der Circ. Ver. v. 26. Febr. 1799, also unseres gegenwärtigen Strafrechts. Vgl. Meine Lehre vom Diebstahl, S. 54. folg.

Es ist danach die Gewalt gegen die Person, weil zum Zwecke der Entwendung, der Zeit nach vor dieser nothwendig. Es wird aber auch zugleich auf sie ein so entscheidendes Gewicht gelegt, daß durch sie das Verbrechen des Raubes vollendet ist, ohne Unterschied, ob die beabsichtigte Entwendung zu Stande gekommen ist oder nicht. Dies ist zwar nicht die Ansicht des gemeinen Strafrechts, wohl aber die des Allgem.

Landrechts. Die meisten neueren Deutschen Strafgesetzbücher haben dies ebenfalls angenommen.

Der Entwurf definirt den Raub:

§. 436. „Einen Raub begeht derjenige, welcher gegen eine Person Gewalt verübt, oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um entweder einen Diebstahl auszuführen, oder um sich, bei dem Diebstahl betroffen oder auf frischer That verfolgt, im Besitze des gestohlenen Guts zu erhalten. Das Verbrechen ist vollendet, sobald in der erwähnten Absicht Gewalt oder Drohung angewandt ist."

Der Entwurf hat hiernach in einer wesentlichen Hinsicht den Begriff weiter aufgestellt. Raub ist nicht mehr blos eine zum Zweck der Entwendung verübte oder angedrohete Gewalt gegen die Person, sondern überhaupt jede Gewalt gegen die Person bei Gelegenheit eines Diebstahls. Diese Erweiterung des Begriffes war schon im Entwurfe von 1833. Sie war dort auf die Ansicht gestützt, daß der Raub nicht „eine Unterart des Diebstahls", sondern mehr ein „Verbrechen wider die Freiheit" sey (Motive des Entw. von 1833, S. 306). Die Staatsr. Com. entschied sich gleichfalls für diese Ansicht (Prot. vom 16. Nov. 1841). Es läßt sich in der That nicht leugnen, daß diese Auffassung sich theoretisch sehr wohl begründen läßt; das Verbrechen müßte dann nur eine andere Stellung im Systeme haben. Praktisch werden aber keine Bedenken oder Schwierigkeiten entstehen, die vielmehr gerade durch den gegenwärtigen Standpunkt der Lehre öfters hervorgerufen werden.

Nach einer anderen Seite hin hat der Entwurf den Begriff des Raubes erheblich enger gezogen. Er fordert nemlich zum Thatbestande des Raubes ausdrücklich, daß die Gewalt an der Person ausgeübt seyn müsse, um einen Diebstahl auszuführen, oder um sich, bei einem Diebstahl betroffen, oder verfolgt, im Besitze des gestohlenen Guts zu erhalten. Nach §. 403. werden aber Entwendungen unter Ehegatten gar nicht als Diebstahl betrachtet, der Name Diebstahl wird bei ihnen sogar vermieden. Hieraus folgt nothwendig, daß Ehegatten gegen einander auch keinen Raub begehen können.

Die Motive lassen uns zwar im Dunkeln darüber, ob

diese Beschränkung des Begriffs mit Bewußtseyn aufgestellt ist oder nicht. Sie folgt nur aus der Fassung des §. 403. im Verhältnisse zu der des §. 436. Der §. 403. benannte indessen in den früheren Entwürfen jene Entwendungen ausdrücklich als Diebstähle, wenngleich namentlich der Entwurf von 1836 gar keine strafrechtliche Folgen damit verbinden wollte. Das Erforderniß aber, daß der Raub nur eine Gewalt zum Zwecke des Diebstahls sey, befindet sich auch schon in den früheren Entwürfen. Es hätte daher bei der letzten Redaction, welche die Entwendungen unter Ehegatten ausdrücklich nicht als Diebstähle bezeichnen wollte, allerdings wohl nur übersehen seyn können, daß nun auch der Begriff des Raubes auf die sonst unter denselben fallenden Handlungen von Ehegatten gegen einander nicht mehr passe. Gleichwohl würden wir eine Abänderung nicht beantragen. Das dem §. 403. zum Grunde liegende Princip muß auch hier noch seine volle Wirkung äußern, so lange die Vermögensverletzung als die prävalirende betrachtet werden kann. Dies ist nun zwar nicht mehr der Fall, wenn schwere Mißhandlungen verübt sind; alsdann aber treten auch hier die Vorschriften über diese selbst in Wirksamkeit.

Was die Fassung des §. 436. betrifft, so wird derselbe mehrfache Abänderungen erleiden müssen, um einfacher zu werden. Jedenfalls wird der Schlußsatz desselben fortfallen müssen.

Zu den Erschwerungsgründen des §. 437. haben wir zu erinnern:

Zu 1. Mittelst Einbruchs oder Einsteigens in Gebäude kann der Raub wohl nicht füglich verübt werden. Dies erscheint um so mehr als ein Widerspruch, wenn man mit dem Entwurfe den Raub als ein hauptsächlich gegen die Freiheit gerichtetes Verbrechen ansieht. Der Raub kann mit Einsteigen oder Einbrechen verbunden seyn. Soll sich übrigens dieser Erschwerungsgrund auch auf den Fall beziehen, wenn nach §. 410. der Einbruch ohne eigentliches Eindringen in das Innere des Gebäudes verübt war?

Zu 3. Hier ist ohne alle weitere Bedingung der Erschwerungsgrund aufgestellt: „wenn der Räuber Waffen bei sich geführt hat". Sollte nicht auch hier eine Absichtlichkeit der

Bewaffnung zu fordern seyn, wie beim Diebstahl, damit nicht der Zufall die größere oder geringere Strafwürdigkeit bestimme? Wie oft wird derjenige, der blos auf Stehlen ausgegangen war, durch spätere Umstände zum Räuber, zumal nach der gegenwärtigen großen Ausdehnung des Begriffs im Entwurfe. Wie oft wird er es selbst durch einen Zufall, sogar durch ein durchaus natürliches Verlangen der Selbsterhaltung. Es wäre hart, ihm dabei noch den Zufall zuzurechnen, daß er Waffen bei sich trug. Wäre der gemeinrechtliche Begriff des Raubes beibehalten, so würden wir gegen diese Bestimmung des §. 437. weniger erinnern. Jetzt müssen wir sie geradezu als eine nicht zu rechtfertigende Härte anklagen.

§. 438. Die absoluten Strafen der lebenswierigen Freiheitsberaubung für die Mitglieder, und des Todes für den Anführer bei einem Raube in Banden halten wir, nach dem gegenwärtigen Standpunkte des Rechtsbewußtseyns, gleichfalls für zu hart.

Der §. 439. dagegen erscheint gerechtfertigt.

Die körperliche Züchtigung des §. 440. würden wir auch beim Räuber fortlassen.

Mit dieser Bemerkung halten wir auch den §. 441 für richtig; wir finden nur eine Inconsequenz darin, daß hier nicht, wie bei der Diebeshehlerei, einerseits der Verhehlung des Räubers, sondern nur der der geraubten Sachen, Erwähnung geschieht, und daß andererseits spezielle Vorschriften für das gewerbmäßige Hehlen und für den Rückfall gegeben sind. —

Die Begriffe der Erpressung und Concussion habe ich in meinen

Beiträgen zum Pr. Strafr., S. 85.

zu definiren gesucht. Ich habe namentlich die letzteren nach dem gemeinen Rechte dahin aufgestellt, daß Concussion sey: die unrechtmäßige Abnöthigung eines Vermögensvortheils durch Drohung mit solchen Handlungen, welche, ohne mechanische Gewalt, dem Bedroheten mittelbar oder unmittelbar einen Nachtheil bringen können. Es ist mithin jede Anwendung oder Androhung physischer Gewalt davon ausgeschlossen. Diese fällt als Erpressung (im engeren Sinne) dem crimen vis anheim. Die Concussion hat dadurch im gemeinen Rechte einen

streng abgeschlossenen Kreis. Nach dem Allgem. Landrechte sind beide Begriffe andere. Nach demselben ist zu unterscheiden: Erpressung als Gattungsbegriff, wozu als Spezies gehören: der Landfriedensbruch, der Landzwang, die Bedrohung mit falschem Zeugnisse und die Concussion.

S. 93. 94. a. a. O.

Zur Concussion gehört danach auch die Anwendung oder Androhung einer physischen Gewalt, wenn diese nur nicht der Art ist, daß sie ein anderes bestimmtes Verbrechen hervorbringt, namentlich den Raub, den Landfriedensbruch, den Landzwang, so wie die gewaltsame Besitzergreifung fremden unbeweglichen Eigenthums. Die Concussion hatte hiernach mehr den Charakter eines Aushülfeverbrechens.

Der Entwurf hat folgende Begriffe aufgestellt:

S. 442. „Wer außer dem Falle des Raubes durch Gewalt oder Drohungen Jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, um sich oder Anderen einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, macht sich der Erpressung schuldig. Das Verbrechen ist vollendet, sobald in der erwähnten Absicht Gewalt oder Drohung angewandt ist."

§. 443. „Ist die Erpressung durch Gewalt an Personen oder durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verübt worden ꝛc."

§. 444. „In anderen als den im §. 443. bezeichneten Fällen ꝛc. Jedoch ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen, wenn die Erpressung durch mündliche oder schriftliche Bedrohung mit zukünftiger Verübung eines Mords, oder einer Ueberschwemmung oder Brandstiftung geschehen ist."

§. 445. „Drohung mit einer Denunciation oder Civilklage, von welcher der Drohende weiß, daß sie ungegründet ist ꝛc."

Diese verschiedenen Stellen ergeben zunächst, daß der Entwurf den Begriff der Concussion nicht besonders hervorgehoben hat. Wir haben nur noch Erpressung. In den Begriff dieser fallen alle Nöthigungen zum Zweck eines Vortheils, in sofern sie nur nicht in den Begriff des Raubes fallen. Von der einen Seite erhält hierdurch der §. 363., im Titel von den Freiheitsverbrechen, seine bestimmte Beschränkung. Von der

anderen Seite hat der Entwurf die besonderen Verbrechen des Landfriedensbruchs, des Landzwangs und des Bedrohens mit einem falschen Zeugnisse nicht wieder aufgenommen.

Wir können dieser Theorie des Entwurfs nur unseren Beifall bezeigen. Sie ist richtig, klar und praktisch. Es werden dadurch namentlich die vielen Controversen des gemeinen und besonders des Preußischen Rechts vermieden. Der Ausführung können wir dagegen nicht überall beitreten.

Zuvörderst würden wir, zur Vermeidung aller Zweifel, in dem §. 442. anstatt allgemein: „Vortheil" geradezu „Vermögens-Vortheil" sagen, welchen der Entwurf, nach den Motiven (Prot. der Staatsr. Com. vom 16. Nov. 1841), nur im Auge hat und nach allgemeinen Grundsätzen auch nur im Auge haben kann. Eben so muß der Zusatz: „und Anderen" hier fortfallen.

Ferner würden wir die vielen Distinctionen der folgenden Paragraphen vermeiden, eben so die Verweisungen auf andere Vorschriften, besonders die auf die Bestrafung des Raubes.

Gegen die Bestrafung der Androhung einer grundlosen Civilklage haben sich viele Stimmen erhoben.

In dem Entwurfe der Staatsr. Com. (v. 1841) fehlte der ganze §. 445. Anstatt dessen hieß der betreffende Paragraph: „Die Drohung mit einer an sich erlaubten Handlung zur Erlangung unrechtmäßigen Gewinns, ist mit Gefängniß nicht unter einem Monat und zugleich mit einer Geldbuße von funfzig bis zu eintausend Thalern zu bestrafen." Bei den Berathungen war jedoch die Beibehaltung dieser Vorschrift sehr bedenklich gefunden, zumal indem man die Androhung einer Civilklage im Auge hatte (Prot. v. 16. Novbr. 1841). Sie wurde daher dem Beschlusse des Plenums des Staatsr. anheimgestellt. Die Motive der Entscheidung desselben im §. 445. gehen aus den gedruckten Verhandlungen der Staatsr. Com. nicht hervor. Schon in meinen Beiträgen zum Pr. Strafr. S. 100. folg. erhob ich mich sowohl gegen die gelinde Strafe, welche der betreffende Paragraph (§. 444. des Entw. v. 1841) androhe, als noch mehr gegen eine gänzliche Aufhebung desselben, jedoch nur mit Rücksicht auf Denunciationen von Verbrechen. Die-

selbe Erinnerung habe ich auch noch gegen die gegenwärtigen Vorschriften des Entwurfs.

Die Rüge gegen die Bestrafung der Androhung von ungegründeten Civilklagen theilen wir vollkommen. Die Drohung mit einer derartigen Klage darf auf einen justum et constantem virum keinen solchen Eindruck machen, daß er sich zu Concessionen gegen fremde Habsucht verstehen dürfte, um nachher den Schutz der Strafgesetze für sich aufzurufen. Ganz anders ist es aber bei der Drohung mit einer Denunciation, die ein Verbrechen zum Gegenstande hat. Drohungen dieser Art müssen, wenn sie zum Zweck von Erpressungen geschehen, unter allen Umständen als strafbar angesehen werden, und zwar ohne Unterschied, ob sie gegründet sind oder nicht. Ich muß wegen der weiteren Ausführung mich auf meine citirten Beiträge berufen. Ich darf hier aber ein dort zum Belag gewähltes Beispiel wiederholen: Ein junger Mensch von anständiger Familie, Handlungsdiener, hat sich in einem Augenblicke des Leichtsinns verleiten lassen, die Casse seines Prinzipals zu bestehlen. Sein Camerad, ein liederliches Subject, hat dies erfahren; er benutzt diese Kenntniß dazu, von jenem, der bald nachher zu seinem Vermögen gelangte, Jahre lang nicht unbedeutende Summen zu erpressen, unter der Drohung, er werde den Diebstahl zur gerichtlichen Anzeige bringen. Dieser nichtswürdige, schlechte Concutient würde auch nach dem gegenwärtigen Entwurf eine erlaubte Handlung begangen haben, deren er sich, wenn er einen kleinen Schritt in seiner Ehrlosigkeit weiter gehen wollte, ungestraft sogar öffentlich rühmen dürfte. Denn der §. 445. bestraft nur Drohungen mit wissentlich ungegründeten Denunciationen von Verbrechen.

Durch diese Bestimmung hat der Entwurf zugleich einen gesetzlichen Schutz für ein Gewerbe der gemeinsten, schändlichsten Art ausgesprochen. Es gibt überall, namentlich in größeren Städten Gesindel, das sich mit falschem Zeugnisse unterstützt. Dem Verbrecher, der aus solchen Erpressungen ein Gewerbe machen will, wird es ein Leichtes seyn, irgend einen falschen Zeugen für seine Behauptung zu gewinnen. Wer wird dann noch die Denunciation als eine unbegründete, gar als

eine wissentlich unbegründete darstellen können? Man denke hier zumal an die jetzt schon häufigen Bedrohungen mit Denunciationen wegen Päderastie in großen Städten.

Ueberdies ist der Entwurf hier im Prinzip ohne Zweifel inconsequent gegen seine Vorschriften über die Verleumdung und übele Nachrede. Zur Bestrafung der letzteren wird nicht erfordert, daß die vorgeworfene Thatsache eine ungegründete, sondern nur, daß sie nicht zu erweisen sey. Nach dieser Vorschrift würde eine Bedrohung mit einer Denunciation wegen eines Verbrechens, sobald sie überhaupt erwiesen werden kann, jedenfalls wenigstens den Conat einer übelen Nachrede enthalten. Nach dem §. 445. ist sie aber völlig straflos. Und zwar trotz der niederträchtigen Gesinnung, die ihr zum Grunde liegt!

Indem wir die Drohung mit einer Denunciation blos wegen Polizei-Vergehen, mit dem Entwurfe, der Bedrohung mit einer Civilklage gleichstellen, würden wir hiernach die Drohung mit der Denunciation wegen eines Verbrechens, wenn sie zur Erlangung von Vermögensvortheilen geschieht, unter allen Umständen als strafbare Erpressung betrachten.

Neunzehnter Titel.

Betrug und Untreue.

Der erste Revisor hatte gar keine allgemeine Strafbestimmungen über das Verbrechen des Betruges überhaupt; er wollte nur einzelne Arten desselben bestrafen, namentlich den Betrug durch Mißbrauch der Religion, durch Benutzung des Aberglaubens und durch Fälschung, ferner den Betrug (die Untreue) der Vormünder, der Bevollmächtigten 2c., der Versicherer und Versicherten, der Gesellschafter und Miteigenthümer, der Privatbeamten und des Gesindes, Erbrechung fremder Briefe, Mißbrauch des Vertrauens. Allein schon der Entwurf von 1830 ging von diesem Spezialisirungs-System wieder ab, und die sämmtlichen späteren Entwürfe haben sich ihm angeschlossen. Mit Recht. Allerdings kann vor dem Strafgesetze kein allgemeines Recht auf Wahrheit existiren. Allerdings ist es schwierig, die Grenze zu finden und erkennbar festzustellen, von welcher an das Strafgesetz ein Recht auf Wahrheit zum Schutze gegen positive Rechtsverletznngen durch Täuschungen anerkennen soll. Dies darf aber nicht berechtigen, den Betrug als den Gattungsbegriff eines Verbrechens aus dem Strafgesetze ganz auszuschließen, zumal da die Aufstellung einzelner Arten und Fälle, wenn sie auf eine der Gerechtigkeit entsprechende Weise erschöpfend seyn soll, geradezu unmöglich ist.

In sofern sind wir auch mit dem Verfahren des gegenwärtigen Entwurfs einverstanden. Für bedenklich halten wir es aber, daß er sich auf eine Definition des Betrugs einge-

lassen hat. Der Betrug ist für die Vermögensrechte des Menschen, was die Injurie für die Rechte auf Ehre ist. Bei beiden kommt es auf die herrschenden ehrenhaften Ansichten an, ob man bestimmte Handlungen als unter den Begriff der einen oder des anderen fallend betrachten soll oder nicht. Von beiden lassen sich daher auch vollständige und allen Anforderungen entsprechende Definitionen nicht aufstellen. So wie man z. B. bei der Injurie nicht abstrakt bestimmen kann, wann sie durch Unterlassungen begründet werde, so kann man auch nicht ein für allemal festsetzen, wann durch negative Handlungen, durch Vorenthaltung der Wahrheit, durch Benutzung eines Irrthums ein Betrug hergestellt werde. Man kann sich hier nur darauf verlassen, daß der Richter der sichere Träger des allgemeinen Rechtsgefühls seyn werde.

So wie daher der Entwurf die Injurie nur allgemein dahin bezeichnet hat, daß durch Handlungen (zu welchen im weiteren Sinne auch Unterlassungen gehören) oder Aeußerungen die Ehre eines Menschen gekränkt seyn müsse (§. 266.), so würden wir uns auch auf eine allgemeine Charakterisirung des Betrugs durch Angabe der wesentlichen Requisite desselben: Täuschung und Rechtsverletzung beschränken, etwa in folgender Art:

Wer durch arglistige Täuschung Jemanden, an seinem Rechte verletzt und dadurch in Schaden bringt ꝛc.

Wir geben hierdurch zugleich zu erkennen, daß wir der Ansicht des Entwurfs beipflichten, zum Thatbestande des Betrugs nicht nothwendig den animus lucri zu fordern. Allerdings entspricht dies nicht der Germanischen, auch noch in der Peinl. Ger. O. dargelegten Vorstellungsweise von dem Wesen des Betrugs. Dem geraden Deutschen Sinn war von jeher die Niederträchtigkeit besonders verhaßt, die sich dadurch manifestirte, daß Jemand auf feige, hinterlistige Weise sich einen unrechtmäßigen Vortheil zu verschaffen suchte. Vgl.

Meine Lehre vom strafbarem Betruge nach Preuß. Rechte S. 93. 94.

So ist auch der Betrug in unserer gegenwärtigen Gesetzgebung aufgefaßt. Allein es läßt sich nicht verkennen, daß dadurch in Ansehung der, durch arglistische Täuschungen hervorgebrach-

ten Vermögensbeschädigungen, blos in der Absicht zu schaden, eine wesentliche Lücke in der Gesetzgebung veranlaßt ist. Durch den Entwurf wird diese ausgefüllt. Der Betrug bekommt dadurch den allgemeinen Charakter eines Aushülfeverbrechens für alle Beschädigungen des Vermögens, die nicht durch Gewalt verübt werden oder sonst nicht als besonders benannte Verbrechen hervorgehoben sind. Dies entspricht den Anforderungen der Gerechtigkeit um so mehr, als nach dem gegenwärtigen Standpunkte der sittlichen und rechtlichen Bildung dergleichen Beschädigungen aus Bosheit auf gleicher Linie mit denen aus Gewinnsucht stehen. Freilich kommen sie in der Praxis so selten vor, daß jene Lücke der gegenwärtigen Gesetzgebung nur in ganz wenigen Fällen praktisch mag fühlbar geworden seyn. Das Röm. Recht kannte übrigens auch schon in dieser ausgedehnteren Art seine beiden Arten des von uns Betrug genannten Verbrechens, das Falsum und den Stellionat. Die neueren Strafgesetzgebungen haben fast durchgängig denselben Begriff aufgestellt.

Wir billigen es ferner, daß der Verletzte selbst auch der Getäuschte seyn müsse, worüber bekanntlich, wenigstens in der Praxis, Zweifel herrscht. Wir sind eben so einverstanden, wenn der Entwurf die Vollendung des Betruges erst mit der Hervorbringung eines wirklichen Schadens annimmt, obwohl dies der bisherigen Gesetzgebung und der neueren gemeinrechtlichen Doctrin widerspricht. Denn die Absicht des Betrügers war immer zuletzt auf Hervorbringung des Schadens gerichtet; die Rechtsverletzung, mit deren Eintritt man in der Doctrin den Betrug schon als vollendet annimmt, war nicht sein letzter Zweck.

In Beziehung auf die Strafe des §. 449. bemerken wir, daß dieselbe in den geringeren Fällen für unvermögende Personen zu hart wird, wenn jedesmal neben der prinzipalen Freiheitsstrafe noch auf Freiheitsstrafe für die von ihnen nicht beizutreibende Geldbuße erkannt werden soll. Es würde hier eine angemessene Modification auszusprechen seyn.

In Beziehung auf die Fassung würden wir die §§. 448. 449. zusammenziehen.

Die Erschwerungsgründe des §. 450. sind im Ganzen zweckmäßig. Nur könnte man theoretisch ein Bedenken dagegen aufstellen, daß „Mißbrauch eines echten, oder Anwendung eines

falschen öffentlichen Siegels, Stempels oder Merkzeichens" nicht unter den Begriff der Fälschung gezogen ist. Dem richtigen Begriff nach besteht die Fälschung darin, daß einer Sache Eigenschaften oder Zeichen beigelegt werden, welche durch unmittelbare Einwirkung auf die äußeren Sinne eine falsche Vorstellung von der Sache herbeiführen.

Meine Lehre vom Betruge S. 107.

Diesen Begriff hat auch der Entwurf im Titel 20. festgehalten. Darunter gehört aber ohne Zweifel der genannte Fall des §. 450. Indessen ist dieser Widerspruch nur ein theoretischer, aus dem Begriffe der Fälschung entnommener. Der Entwurf hat sich einer Inconsequenz nicht schuldig gemacht. Er hat in dem zwanzigsten Titel von der Fälschung nur einzelne schwerere Arten derselben hervorgehoben, um sämmtliche übrige Arten dem einfachen Betruge beizuzählen. Dies ist aus Grundsätzen der Criminalpolitik zu billigen. Es ist dadurch ein ähnliches Verhältniß entstanden, wie zwischen dem Römischen Falsum und Stellionat, nur daß freilich für diese Römischen Begriffe eine andere Begründung in ihrer historischen Entwickelung lag.

Der fünfte Erschwerungsgrund: „durch Mißbrauch einer für einen Anderen bestimmten öffentlichen Urkunde" hat seine Entstehung durch den, mittelst Cab. Order v. 31. October 1841 zur Revision des Strafgesetzbuchs verwiesenen Fall erhalten, „daß Bürger anderen Personen ihren Namen und ihren Bürgerbrief leihen, um diese in den Stand zu setzen, unbefugterweise darauf ein selbstständiges Gewerbe zu betreiben und sich der Verpflichtung zum Bürgerwerden zu entziehen." Dies wurde zwar auch schon nach der gegenwärtigen Gesetzgebung für einen Betrug gehalten, indem entweder die entzogenen Bürgerrechtsgelder oder ein nicht zu ermittelnder Vortheil als gesuchter Gewinn angesehen werden müsse. Es wurde aber die gewöhnliche Betrugsstrafe nicht für ausreichend erachtet und danach der erwähnte Erschwerungsgrund aufgenommen (Prot. der Staatsr. Com. v. 14. Decbr. 1841). Man setzte es dabei als ausgemacht voraus, „daß der vorliegende Fall unbedenklich unter den Begriff des Betrugs nach dem Entwurfe falle." Diese letztere Ansicht theilen wir nun zwar gerade nicht, denn in dem vorliegenden Falle fehlt es an dem wesentlichen Re-

quisite des Betrugs, der Vermögensbeschädigung durch eine Täuschung. Einerseits ist die Vermögensbeschädigung überhaupt in dem Sinne, wie sie zum Betruge erfordert wird, wenigstens sehr zweifelhaft. Der blos entgangene Gewinn kann wohl nur in den allerseltensten Fällen, wo eine besondere Verpflichtung zu einer ausgedehnten Aufrichtigkeit vorliegt, hierher gezogen werden. Andererseits ist nicht zu ersehen, in welcher Art gerade derjenige, der in den Schaden der Entgehung des Gewinns gebracht war, die Commune, hier war getäuscht worden. Nach der richtigen Theorie fordert ja auch der Entwurf, daß der Betrogene selbst, nicht ein Dritter, in Irrthum versetzt seyn müsse.

Es liegt bei diesem Falle ein ähnliches Verhältniß wie bei Steuer-Defraudationen vor, die ohne die positiven Bestimmungen der Steuergesetze, in den seltensten Fällen als Betrug sich charakterisiren würden.

Indessen billigen wir darum doch völlig den aufgestellten Erschwerungsgrund, der für genug andere Fälle ausgemachten Betruges paßt, z. B. auf den betrügerischen Gebrauch fremder Hypotheken-Documente u. s. w. Wir wollten uns nur verwahren gegen seine künftige Anwendung auf ähnliche Fälle, wie denjenigen, der ihm seine Aufnahme verschafft hat.

Die Bestimmung des §. 451.: „Die §§. 415. und 421. finden auch auf den Betrug Anwendung", würden wir fortlassen. Die allgemeinen Grundsätze der §§. 123. f. über den Rückfall reichen auch hier völlig aus. —

Eine besondere Art des Betruges ist die Untreue, die Rechtsverletzung durch Täuschung des Zutrauens im Allgemeinen, welches in Jemanden auf den Grund eines zu besonderer Treue und Anhänglichkeit verpflichtenden Rechtsverhältnisses gesetzt ist. Der Entwurf hat, gleich dem Allgem. Landr., ganz richtig ein allgemeines Verbrechen der Untreue nicht aufgestellt, sondern sich auf Bestrafung derselben für einzelne besondere Rechtsverhältnisse beschränkt. Es könnte sich hier nur fragen, ob der technische Ausdruck: Untreue beizubehalten, oder dafür nicht vielmehr: Betrug durch Untreue zu sagen sey. Der Ausdruck Betrug hat einmal eben so sehr auch für diese Spezies sein volles Bürgerrecht, als der Ausdruck: Untreue

criminalistisch unbekannt ist. Wir würden aber dennoch die Ausdrucksweise des Entwurfs beibehalten. Es bildet sich dadurch um desto fester und sicherer das Rechtsbewußtseyn der besonderen Niederträchtigkeit dieser Art des Betrugs im Volke aus.

Der Entw. theilt die Untreue in zwei Kategorien, zuerst in Ansehung der „Vormünder, Curatoren, Sequester und Verwalter von Stiftungen", sodann in Ansehung der „Bevollmächtigten, Rechtsbeistände, Haus- und Wirthschafts-Beamten, Gewerbsgehülfen und Dienstboten." Die Untreue der ersteren wird mit Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und zugleich mit Geldbuße von funfzig bis tausend Thalern und dem Verlust der Ehrenrechte bestraft (§. 452.); die der letzteren dagegen wird mit der Strafe der Unterschlagung belegt (§. 453.). Diese Unterscheidung findet sich in den Entwürfen der Staatsr. Com. (v. 1841) noch nicht. Sie muß also vom Plenum des Staatsraths beschlossen seyn. Wahrscheinlich hat zu dieser Vorschrift die nahe Verwandtschaft der gewöhnlichen Veruntreuungen der zuletzt genannten Personen mit der Unterschlagung Veranlassung gegeben. Wir würden diesen Grund nicht gelten lassen. Der Unterschied zwischen Unterschlagung und Untreue ist ein eben so theoretisch begründeter, wie praktisch leicht erkennbarer. Von einer anderen Seite aber dürfte schwerlich irgend eine Veranlassung zu der aufgestellten Unterscheidung vorliegen. Diese führt daher nur zu materiellen Ungerechtigkeiten, z. B. in Ansehung des Rückfalls, der Hehlerei u. s. w. Jedenfalls würden wir die Strafbestimmung des §. 453. durch Verweisungen auf die Vorschriften über die Unterschlagung aufheben.

Mit dem §. 454. sind wir, auch namentlich nach den Erfahrungen der Praxis, einverstanden.

Die polizeiliche Vorschrift des §. 455, blos Gewerbtreibende betreffend, steht hier wohl ganz an einem unrichtigen Orte und kann nur in den Titel 26. von Verbrechen der Gewerbtreibenden gehören. In dem Entw. v. 1836 stand sie an ihrem gegenwärtigen Platze allerdings noch richtig. Diesem Entwurf fehlte aber auch noch der besondere Titel von den Verbrechen der Gewerbtreibenden.

Zwanzigster Titel.

Fälschung.

Wir haben zwar bereits früher (vgl. S. 351.) die Fälschung dahin definirt, daß in betrüglicher Absicht einer Sache Eigenschaften oder Zeichen beigelegt werden, die durch unmittelbares Einwirken auf die äußeren Sinne eine falsche Vorstellung von der Sache herbeiführen. Es läßt sich dadurch auch wohl erkennbar eine allgemeine Kategorie von strafbareren Betrügereien aufstellen. Indeß ist nicht zu leugnen, und die Praxis hat es bewährhrt, daß hierdurch manche Inconvenienzen und materielle Ungerechtigkeiten entstehen. Man muß daher dem Entwurfe beistimmen, daß er nur einzelne Arten der Fälschung als unter den Thatbestand der Fälschung überhaupt fallend, hervorgehoben hat. Er rechnet dazu: 1. Münzverbrechen, 2. Urkunde-Fälschung, 3. Unbefugte Anfertigung und rechtswidriger Gebrauch öffentlicher Siegel, Stempel u. s. w., 4. Fälschung von Grenzmalen, 5. Fälschung von Waaren-Bezeichnungen.

Hiervon gehören die Nummern 2. und 4. unbedenklich hierher. Die Nummern 1. und 3. dagegen dürften einem richtigen Systeme nach nicht hier, sondern entweder unter den Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben, oder gegen die Finanz- und Regierungs-Gewalt des Staats ihren Platz zu erhalten haben. Indessen läßt sich auch der vom Entwurfe zur Grundlage genommene rein objective Gesichtspunkt des

Fälschens vertheidigen, und wir wollen daher um so weniger die Stellung dieser Verbrechen weiter angreifen, als in den neueren Deutschen Strafgesetzen und Entwürfen überhaupt wenige Uebereinstimmung in der Locirung dieser Verbrechen sich findet. Die Nr. 5., Fälschung von Waaren-Bezeichnungen, würde aber jedenfalls in den Titel von den Verbrechen der Gewerbtreibenden gehören müssen. Das Gesetz vom 4. Juli 1840 hat nur Kaufleute, Fabrikanten und Producenten, welche letztere hier immer als eigentliche Gewerbetreibende auftreten werden, im Auge.

Zu den einzelnen Vorschriften dieses Titels bemerken wir Folgendes:

1. Münzverbrechen. Man ging bei der Bestrafung dieses Verbrechens überhaupt von der Ansicht aus, „daß der Thatbestand desselben nicht sowohl in dem Verfertigen von schlechteren Münzen, als in dem Nachmachen von Münzen überhaupt liege, da der Werth des Geldes, als allgemeinen Tauschmittels, auf dem Glauben an seine Aechtheit, daß es wirklich vom Staate geprägt sey, beruhe und die Sicherheit des Verkehrs durch die falsche Münze gestört werde" (Prot. der Staatsr. Com. v. 14. Decbr. 1841). Darum heißt der erste Satz des §. 456. auch ganz allgemein: „Wer inländisches oder ausländisches Metall- oder Papiergeld nachmacht" rc., und es wird darunter sowohl der Fall begriffen, wenn namentlich das nachgemachte Metallgeld einen gleichen, oder einen geringeren Werth als das echte, oder wenn es gar keinen Werth hat. Die hier zu Grunde gelegte Ansicht ist durchaus als richtig anzuerkennen. Die neueren Strafgesetzgebungen haben sie gleichfalls zur Grundlage ähnlicher Strafbestimmungen genommen.

Dagegen können wir uns mit zwei anderen Bestimmungen des §. 456. nicht einverstanden erklären.

Zuerst ist die Fassung: „inländisches oder ausländisches Geld" zu allgemein. Es kommt darauf an, daß das fremde Geld Cours in unserem Staate habe. Dieses Requisit macht sich geltend, mag man das Falschmünzen unter einem Gesichtspunkte betrachten, unter welchem man will. Immer wird eine betrügliche Absicht erfordert, die nur bei Gelde denk-

bar ist, welches in unserem Staate Umlauf hat. Das Gegentheil ließe sich wenigstens nur unter der Voraussetzung denken, daß unsere Strafgesetzgebung zugleich den Zweck habe, den Schutz für eine Rechtssicherheit fremder, zudem mit uns in gar keinem Verkehr stehender Staaten und Völker zu übernehmen. Die Entwürfe von 1828 und 1830 unterscheiden hier ganz richtig.

Schon der Entw. v. 1833 ging aber hiervon ab. Die Motive desselben (S. 337.) sagen: „Es beruhet auf einem bloßen Scheine, als sey das Münzen unter landesherrlichem Gepräge dem Staate nachtheiliger. Das Geld ist nicht auf einen gewissen Bezirk beschränkt. — Handel und andere Umstände verändern oft den Umlauf dergestalt, daß die Staaten gegenseitig das in einem jeden derselben geprägte Geld gebrauchen. Nach der diesseitigen Gesetzgebung ist keine Geldsorte, mit Ausnahme der fremden Scheidemünze, vom Verkehr ausgeschlossen. — Anderntheils ist es bekannt, daß das Preuß. Geld weit über die Landesgrenzen hinaus, wenigstens in ganz Deutschland, coursirt. Es ist deshalb gewiß empfehlenswerth, keinen Unterschied zwischen landesherrlichem und auswärtigem Gepräge zu gestatten, zumal hierdurch diejenigen auswärtigen Staaten, wo es nicht schon geschieht, um so mehr veranlaßt werden dürften, dem Preuß. Gelde gleichen Schutz, wie dem ihrigen, angedeihen zu lassen." In dem Prot. der Staatsr. Com. v. 14. Decbr. 1841 sind diese Ansichten ausdrücklich als richtig anerkannt.

Wir fürchten, man hat zu sehr die benachbarten, mit uns in einem lebendigeren Verkehr stehenden Staaten im Auge gehabt, und in dieser Rücksicht übersehen, einmal, daß man mehr auf Reciprocitäts-Verhältnisse hätte zurückgehen sollen und zum anderen, daß man in Beziehung auf diejenigen Länder, deren Geld selten oder gar nicht hierher kommt, eine wahre Ungerechtigkeit, selbst einen Widerspruch gegen andere Prinzipien sich hat zu Schulden kommen lassen. Es ist nicht zu ersehen, wie dabei von einem Betruge wird die Rede seyn können.

Die Mehrzahl der neueren Deutschen Strafgesetze beschränkt das Verbrechen der Münzfälschung ausdrücklich auf die im

Lande Cours habenden Münzen. Wir würden für unsere Strafgesetzgebung ein Gleiches vorschlagen. Die nemliche Bestimmung ist auch im Allgem. Landrecht enthalten, die Praxis wird kein Beispiel aufzuweisen haben, daß sie nicht ausgereicht hätte.

Ein zweites Bedenken haben wir dagegen, daß das Verbrechen mit dem bloßen Nachmachen oder Verfälschen des Geldes vollendet seyn soll. Es liegt hierin eine Härte, welche sowohl unsere gegenwärtige Gesetzgebung, als die Mehrzahl der neueren Deutschen Strafgesetze vermieden hat. Man hat hier die Ansicht geltend gemacht (Prot. d. Staatsr. Com. v. 14. Dcbr. 1841), „daß die Gewähr für den öffentlichen Glauben an den Werth des Geldes darin liege, daß es nicht nachgemacht werden dürfe“. Allein hierdurch werden doch wenigstens bestimmte Abstufungen der Strafbarkeit nicht ausgeschlossen.

Was die Strafbestimmungen betrifft, so würden dabei die vielen Verweisungen auf andere Paragraphen zu beseitigen seyn. Das Maximum der Strafe des §. 457. (zwanzig Jahre Zuchthaus) ist wohl zu hart.

2. Urkunden-Fälschung. In Betreff der Fälschung würden wir zuvörderst den §. 466. mit in den §. 462. ziehen, aus dem §. 467. aber die Verweisungen auf andere Paragraphen forlassen.

Sodann würden wir ganz ausscheiden lassen die Bestimmung des §. 462.: „Unter Urkunde ist jede Schrift zu verstehen, welche zum Beweise einer Thatsache dienen kann“; so wie den §. 463.: „Einer Urkundenfälschung ist es gleich zu achten, wenn Jemand in betrügerischer Absicht (§. 448.) ein nur mit der Unterschrift eines Andern versehenes Papier mit einem Aufsatze ausfüllt oder ausfüllen läßt.“ Dieser Satz versteht sich so ganz von selbst, daß er nur um der Vollständigkeit der Darstellung willen in ein ausführliches Lehrbuch gehören kann. Jener erste aber kann, wenn er ebenfalls überhaupt Gegenstand der Gesetzgebung seyn soll, nur im Prozeßrechte seinen Platz finden. In das Strafrecht gehören solche Definitionen unbedenklich nicht. Der Entwurf hat sich hier einer Connivenz gegen unwissenschaftliche Zweifelsüchtigkeit ein-

zelner Gerichte*) schuldig gemacht, die nur getadelt werden kann. Auch die im Prot. der Staatsr. Com. vom 21. Decbr. 1841 angeführte Rücksicht, daß in der Rheinischen Gesetzgebung Bezeichnungen vorkommen, die mit der Terminologie der Allg. Ger. Ord. (über den Begriff der Urkunden) nicht ganz im Einklange seyen, kann hier nicht für motivirend erachtet werden. Ist der Begriff der Urkunde nach der einen oder der anderen Gesetzgebung verschieden, so modificirt sich danach auch von selbst der Begriff der Urkundenfälschung. Die Fälschung eines Gegenstandes, der gesetzlich keine Urkunde ist, kann nicht eine strafbare Urkundenfälschung seyn.

Ueberdies unterliegt die Richtigkeit und Auslänglichkeit des Wortes: „Schrift" in jener Definition des §. 462. manchem erheblichem Bedenken. Unter Urkunden versteht man im Prozesse jeden leblosen Gegenstand, welcher Spuren menschlicher Thätigkeit an sich trägt, aus denen ein Beweis erbracht werden kann. Es wäre wenigstens keine Consequenz darin, wenn man blos den schriftlichen Urkunden den Schutz des Strafrechts gegen Fälschungen wollte zukommen lassen.

Außerdem haben wir folgende Erinnerungen:

In dem §. 465. wird noch ausdrücklich zu sagen seyn, daß die Fälschung „in betrüglicher Absicht" geschehen seyn müsse. Daß dies die Absicht des Entwurfes sey, läßt sich jetzt nur undeutlich aus der Bestimmung des §. 466. entnehmen, daß dieselbe Strafe, welche der §. 465. für die Fälschung vorschreibt, auch denjenigen treffen soll, der wissentlich und in betrüglicher Absicht von den gefälschten Urkunden Gebrauch macht.

Die §§. 469. und 470. haben durch ihre Casuistik wieder dieselbe enge und lückenhafte Bedeutung, welche die Praxis der, allerdings eine erhebliche Lücke der gegenwärtigen Strafgesetzgebung ausfüllenden Cabinets-Order vom 21. April 1838 täglich zum Vorwurf machen muß. Auch diese, gleich den

---

*) Ein Oberlandesgericht hatte von der Gesetzrevision sogar verlangt, sie solle im Strafgesetze bestimmen, was eine Privat-Urkunde sey. (Motive des ersten Revis., Th. 4. S. 243.)

erwähnten beiden Paragraphen des Entwurfs, hat nur Strafen gegen die Fälschung von Legitimations-Papieren, von solchen Papieren, durch welche Jemand die Identität seiner Person, oder bestimmte Eigenschaften zu seinem Fortkommen u. s. w. im bürgerlichen Leben, nachweisen will. Durch diese Beschränkung bleiben eine Menge von Urkundenfälschungen völlig straflos. Wir wollen hier zum Beweise nur einige Fälle anführen, welche in der Praxis oft vorkommen: Eine Herrschaft denunciirt gegen ihren Dienstboten bei der Polizei, wegen eines kleinen Diebstahls, einer Veruntreuung u. s. w. Als die Polizei die Sache an das Gericht abgeben will, geht von der Herrschaft ein Schreiben ein, wodurch sie den Strafantrag zurücknimmt. Die Acten werden daher zurückgelegt, weil ein gerichtlicher Strafantrag noch nicht gemacht war. Dieses Schreiben war aber von dem Dienstboten gefälscht. Jemand ist als Kläger beim Gericht aufgetreten. Es ist ein Termin angesetzt und er zu demselben vorgeladen. Er vergißt den Termin, und um die Kosten desselben von sich abzuwenden, verfälscht er das Datum des Termins in der erhaltenen Vorladung.

In beiden und vielen anderen ähnlichen Fällen ist ein Legitimationspapier nicht verfälscht. Es ist auch keine betrügerische Absicht da. Denn zum Wesen des Betrugs gehört das Suchen eines Vermögensvortheils durch Zufügung eines Vermögensschadens gegen einen Anderen, jedenfalls nach dem Entwurfe diese Zufügung eines Vermögensschadens, die jedoch in keinem der beiden Fälle vorliegt.

Weitere strafbare Urkundenverfälschungen kennt aber weder die gegenwärtige Strafgesetzgebung, noch auch der Entwurf.

Es leuchtet ein, daß und wie die §§. 469. und 470. anders gefaßt werden müssen.

Die Strafen der §§. 468., 469. und 470. erscheinen durchgängig in ihrem Maximum zu hart. Unter die §§. 469., 470. fallen namentlich jene Menge von Verfälschungen, durch welche ein reisender Handwerksbursch seinen jüdischen Vornamen in einen christlichen, oder die Arbeitszeit oder das Datum seiner Lossprechung als Lehrbursch, in der Regel ohne

allen Nachtheil für die öffentliche Sicherheit, oft aus Scherz, verändert, oder durch welche der Dienstbote in seinem Dienstentlassungsschein aus dem guten oder ziemlichen Betragen ein sehr gutes, vorzügliches u. dgl. macht. Fälle dieser Art kommen tagtäglich z. B. beim Criminalgerichte in Berlin vor. Ich wüßte mich keines Falles zu erinnern, in welchem dieses Gericht eine Unzulänglichkeit des gegenwärtigen Strafmaßes gefühlt hätte, welches bekanntlich nach der Cab. Order vom 21. April 1838 nur höchstens bis zu einer sechswöchentlichen Gefängnißstrafe geht. Selten pflegt auf eine mehr als drei- bis vierwöchentliche Gefängnißstrafe erkannt zu werden.

Die Ansicht über die Strafwürdigkeit dieser Vergehen kann sich auch nach den Grundsätzen des Entwurfes nicht ändern. Sollte daher dessen Strafbestimmung stehen bleiben, so würde sich eine völlige Unanwendbarkeit des höheren Strafmaßes desselben ergeben. Das Gesetz würde in sofern also illusorisch seyn, was ohne Zweifel nur sehr nachtheilig auf das ganze Gesetz zurückwirken müßte. Der Richter, zumal wenn er wahre oder vermeintliche Härten des Strafgesetzes ausgleichen will, ein an sich gewiß ganz lobenswerthes Bestreben, greift nur gar zu gern nach Analogieen. Findet er Eine Vorschrift des Gesetzes, die in ihrer Härte allgemein als unanwendbar anerkannt ist, so wird er leicht sich an dieselbe halten, um eine gleiche Unanwendbarkeit für andere Stellen zu behaupten.

Zu harte Strafbestimmungen eines Gesetzbuchs sind nach allen Seiten hin nur nachtheilig.

Der §. 468. hat nach dem Prot. der Staatsr. Com. v. 14. December 1841 hauptsächlich den Fall im Auge, „wenn wegen unrichtiger Angaben oder Vorspiegelungen falsche Eintragungen in die Kirchenbücher oder Civilstandslisten erfolgen."

Die Reservationen der §§. 468. 469. für den Fall, wenn die darin erwähnten Handlungen in betrügerischer Absicht vorgenommen sind, können fortfallen, da sie sich von selbst verstehen.

3. Unbefugte Anfertigung rc. öffentlicher Siegel rc. Anstatt des §. 471. hätten die Strafbestimmungen der Verordnung vom 6. Juni 1835 aufgenommen werden sollen. Es

hätte dann auch die, nur ein Referens ohne Relatum bildende Bestimmung des §. 472. ausfallen können.

Wir müssen es bei dieser Gelegenheit aussprechen, daß wir uns überhaupt keine klare Vorstellung davon machen können, was die Redaction des Entwurfs bewogen haben mag, die in der neueren Zeit ergangenen Strafbestimmungen über eigentliche Verbrechen (hier im Gegensatze bloßer Polizei-Vergehen) nicht aufzunehmen, zumal da doch ältere, nach dem Allgem. Landrecht ergangene Gesetze der Art berücksichtigt sind. Daß sämmtliche neuere Polizei-Verordnungen nicht aufzunehmen waren, versteht sich von selbst; das Strafgesetzbuch soll kein vollständiger Polizei-Codex seyn. Wohl aber glauben wir von ihm, schon seinem Namen und seinem Begriffe nach, verlangen zu können, daß es ein vollständiges Criminalgesetzbuch sey, daß es das Preußische Criminalrecht vollständig enthalte.

Wir halten dies auch nicht allein um der Form, um der Vollständigkeit willen für nöthig, obgleich diese gewiß auf eine lebendigere Entwickelung des Rechtsbewußtseyns im Volke wohlthätig zurückwirken wird. Wir erwarten selbst materielle Vortheile davon. Durch die Aufnahme der Vorschriften der fraglichen Verordnungen selbst in das Strafgesetzbuch würde man sich einerseits gewiß manchmal überzeugen, daß die Strafen derselben zu den übrigen Strafen des Gesetzbuchs in keinem richtigen Verhältnisse stehen. Andererseits würde man sie auch in ihrer Fassung u. s. w. in einen harmonischen Einklang mit dem Ganzen bringen, so daß ihre Interpretation aus dem Geiste des Ganzen in zweifelhaften Fällen erfolgen könnte, und dadurch die nothwendige Einheit der Strafgesetzgebung erhalten würde.

4. Fälschung von Grenzmalen. Hätte der §. 462. nicht den zu engen Begriff einer Urkunde aufgestellt, so bedürfte es der Vorschrift des §. 473. nicht.

5. Fälschungen von Waaren-Bezeichnungen. Wir beziehen uns auf das vorhin in der Einleitung zu diesem Titel, so wie zu Nr. 3. Gesagte.

Die polizeiliche Bestimmung des §. 476. würden wir fal-

len lassen. Ein Bedürfniß zu ihr ist, nach dem Zeugnisse der Praxis, nicht vorhanden. Sie wird auch, zumal durch ihre gelinde Strafbestimmung, keinen Vortheil bringen. Diesen kann man hier nur durch Prämien, nicht durch Strafvorschriften erwarten.

Die früheren Entwürfe hatten in diesem Titel unter Nr. 5. noch eine besondere Strafvorschrift gegen die Fälschung von Kassenbeuteln, auf den Grund der Circ. Ver. vom 26. Febr. 1799 und der Cab. Ord. vom 9. Decbr. 1826. Das Plenum des Staatsraths hat sie, wahrscheinlich darum, weil sie schon in dem §. 465. Nr. 2. enthalten ist, für überflüssig gehalten.

Ein und zwanzigster Titel.

Verbrechen wider Standes- und Familienrechte.

Wir würden diesem Titel die Ueberschrift geben: Verbrechen wider Familienrechte, und ihn auf die drei letzteren Paragraphen (478—480.) beschränken, gegen deren materiellen Inhalt wir um so weniger etwas zu erinnern haben, als derselbe theilweise wesentliche Lücken der gegenwärtigen Strafgesetzgebung ausfüllt.

Den §. 477. würden wir dagegen, aber nur als Polizeivorschrift, also auch nur mit Polizeistrafen, in den sechsten Titel bringen.

Daß z. B. Derjenige, welcher sich einer mit Ehren im Auslande erworbenen Auszeichnung bedient, und etwa nur vergessen hat, dazu die höhere Erlaubniß einzuholen, als ein Criminalverbrecher behandelt, vor ein Criminalgericht gestellt und mit einer Criminalstrafe belegt werden soll, wie dies bei dem Mangel einer Unterscheidung des Entwurfs zwischen Verbrechen und Vergehen, und ausdrücklich nach dem Entwurf des Gesetzes über die Competenz der Untersuchungsgerichte in der Rheinprovinz, der Fall seyn würde, das widerspricht doch, unseres Bedünkens, allen Anforderungen sowohl der Gerechtigkeit als der Strafpolitik.

Zwei und zwanzigster Titel.

Bankerut.

Die Gesetzgebung des Allgem. Landrechts über den Bankerot ist bekanntlich sehr schlecht. Ueberhaupt nach allen Seiten hin eben so dunkel, als unrichtig casuistisch, ist sie ferner von der einen Seite manchmal eben so widersinnig hart, als von der anderen Seite so lückenhaft, daß eine Menge wahrer Betrügereien gegen das Publicum, besonders das handelnde Publicum, gar nicht mit einer Strafe belegt werden können. Die Praxis weiß hiervon leider genugsam Zeugniß abzulegen. Die Untersuchungen wegen Bankerots gehören zu den weitläufigsten, schwierigsten und mühsamsten für den Inquirenten, wie für den Referenten. Für jenen, weil er bei jedem seiner Schritte auf einen jeden der betreffenden dreyßig bis vierzig Paragraphen des Allg. Landr. bedacht seyn muß, um dem Referenten das Material zu der Beurtheilung zu liefern, ob einer dieser Paragraphen zur Anwendung kommen könne. Für den Referenten, weil er diese Masse zweifelhafter und unpraktischer Paragraphen fast Nummer für Nummer durchgehen muß, um das Collegium zu überzeugen, ob und welche davon auf den vorliegenden Fall passen oder nicht. Und dennoch besteht das Resultat größtentheils in vorläufigen Freisprechungen, oder am Ende in einer Bestrafung wegen unordentlicher Führung der Bücher, wenn ein Kaufmann der Angeschuldigte ist. Die stattgefundenen Betrügereien kommen nur sehr selten zur Strafe, weil das Gesetz nicht an sie gedacht hat.

Der Entwurf hat unbedenklich entschiedene Vorzüge vor dem Allg. Landr. In seinen sechs Paragraphen des vorliegenden Titels hat er ein unendlich richtigeres und vollständigeres Material, als alle 35 Paragraphen des Allgem. Landr. Wir können ihm aber noch nicht ganz beistimmen.

Der Entwurf hat allerdings den Bankerot (diese Schreibart hat mehr Bürgerrecht, wie die des Entwurfs: Bankerut, obwohl das Wort von banccae ruptores corrumpirt ist) im Allgemeinen unter dem richtigen Gesichtspunkte aufgefaßt, als ein Verbrechen gegen den öffentlichen Credit, begangen theils durch eigentliche Betrügereien, theils durch einen höheren Grad von Leichtsinn. Er hat auch auf diese Weise die einzelnen Arten des Bankerots einfach und richtig unterschieden: betrüglichen Bankerot (§. 481.), gemeinen (leichtsinnigen oder fahrlässigen) Bankerot (§. 482.).

Dagegen können wir uns hier sofort nicht damit einverstanden erklären, daß der Begriff des Bankerots auf alle Gewerbtreibende ausgedehnt und nicht lediglich auf eigentliche Kauf- und Handelsleute beschränkt ist.

Daß die allgemeine Ausdehnung des A. L. R. aufhören mußte, war keine Frage. Trotz den allgemein lautenden Reichsgesetzen hatte sich doch immer in Deutschland der Begriff des Bankerots so gestaltet, sowohl in der Rechtsvorstellung des Volks, als in der Praxis der Gerichte, daß nur das handeltreibende Publicum als Subject des Verbrechens gedacht wurde. Die Preußischen Gerichte sind wohl nur zu seltenen Ausnahmen gezwungen worden. Freilich haben die meisten neueren Deutschen Strafgesetze den Begriff subjectiv wieder ganz allgemein aufgefaßt.

Daß nun aber bei dem Entwurfe innerhalb einer projectirten Beschränkung wieder ausdehnend über den Handelsstand hinaus verfahren wurde, erscheint im Prinzip eben so unrichtig, wie für die Praxis verwirrend und gefährlich.

Der Bankerot kann nur als Verbrechen gegen den öffentlichen Credit aufgestellt werden. Nur der Handelsstand aber bedarf eines öffentlichen Credits. Der Gewerbtreibende, der nicht zugleich Handelsmann ist, bewegt sich mit seinem Verkehr in einem weit engeren Kreise, in welchem von einem

öffentlichen Credit selten oder nie die Rede ist. Man nehme den gewöhnlichen Handwerker auf dem Lande, selbst in größeren Städten, der nicht auf das Lager, sondern nur für Consumenten arbeitet.

Für die Praxis wollen wir nur auf folgendes Beispiel aufmerksam machen: Zu einem Rittergute gehört eine Krugwirthschaft. Der Besitzer des Guts läßt diese für seine eigene Rechnung verwalten. Sein Vermögen geräth in Concurs. Als Betreiber der Krugwirthschaft war er Gewerbtreibender. Die sonstigen Requisite eines strafbaren Bankerots sollen vorliegen. Er muß also wegen dieser Krugwirthschaft zur Untersuchung gezogen werden. Auch wenn seine Schulden auf diese Wirthschaft gar keinen Bezug hatten? Wenn mithin gar kein gewerblicher Credit vorhanden war? Der Entwurf spricht ganz allgemein von Gewerbtreibenden, und Gewerbtreibender ist auch dieser Rittergutsbesitzer.

Durch eine Beschränkung auf den Handelsstand ist der Entwurf auch besser mit den Grundsätzen der Franz. Strafgesetzgebung in der Rheinprovinz zu vereinigen, welche bei anderen Personen keinen Concurs kennt. Es wäre ein Uebelstand, wenn in einem so wichtigen Punkte des Strafrechts wiederum ein Unterschied zwischen den verschiedenen Provinzen des Staats bestehen sollte. Wir wollen hierdurch nicht der Meinung derer beipflichten, welche den Entwurf für völlig unvereinbar mit der Franz. Civilgesetzgebung halten. Denn wenn auch nach dieser nur über das Vermögen der Handeltreibenden eigentlicher Concurs ausbrechen kann, so fordert der Entwurf zum Thatbestande des Bankerots nicht eine formelle Concurseröffnung. Und wenn nach derselben ferner nur die Handeltreibenden Bücher zu führen brauchen, so versteht es sich, zumal nach dem Schlußsatze des §. 482., von selbst, daß die Strafvorschriften wegen der unterlassenen Buchführung auf andere Gewerbtreibende keine Anwendung finden. Allein es würden nichtsdestoweniger noch manche Verschiedenheiten dableiben.

Was alsdann zuvörderst den betrüglichen Bankerot betrifft, so stellt der Entwurf zwei Hauptarten desselben auf. Zuerst, wenn der Thäter, bei Unzulänglichkeit seines Vermögens zur

Befriedigung seiner Gläubiger betrüglich handelt. Zweitens, wenn er betrügerisch verfährt bei Zulänglichkeit seines Vermögens.

Zu der ersten Hauptart werden gerechnet (§. 481.):

1. „wenn sie (Gewerbtreibende) ihr Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht oder den Gläubigern entzogen, oder
2. ganz oder theilweise erdichtete Schulden aufgestellt, oder
3. aus betrüglicher Absicht Handelsbücher entweder gar nicht oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren, oder wenn sie ihre Handlungsbücher verfälscht, vorsätzlich unlesbar gemacht, vernichtet oder auf die Seite gebracht, oder
4. Gelder, geldwerthe Papiere oder Waaren, die ihnen vermöge Auftrags oder zur Verwahrung anvertraut sind, angegriffen haben."

Ueber die zweite Hauptart sagt der §. 482.: „Dem betrüglichen Bankerot ist es gleich zu achten, wenn ein Gewerbtreibender, in der Absicht, seine Gläubiger zu betrügen, sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgibt."

Auf ähnliche Weise hat auch das Allg. Landrecht zwei Arten des betrüglichen Bankerots aufgestellt.

Es leuchtet auf der Stelle ein, daß nach allgemeinen Grundsätzen hier eine durchaus unrichtige Ansicht von der Natur und dem Wesen des betrüglichen Bankerots vorliegt.

Der Bankerot ist ein Verbrechen gegen den öffentlichen kaufmännischen (gewerblichen) Credit, als die nothwendige Grundlage alles kaufmännischen (gewerblichen) Verkehrs. Er setzt also seinem Wesen nach zu seiner Vollendung eine wirkliche Verletzung dieses Credits voraus, also eine wirkliche Zahlungsunfähigkeit, einen materiellen Concurs. Wer seine Gläubiger vollständig zu befriedigen noch im Stande ist, hat jenen Credit in der That noch nicht verletzt, und wenn er Versuche gemacht hat, seinen Gläubigern die Mittel zu ihrer Befriedigung zu entziehen, so kann er eben nur einen Versuch einer solchen Verletzung des Credits, mithin nur den Versuch eines Bankerots gemacht haben.

Faßt man unter diesem, dem eigentlichen Wesen des Bankerots nach allein richtigen Gesichtspunkte, den betrüglichen

Bankerot auf, so ergibt sich unzweifelhaft, daß auch derjenige, der sich, um seinen Gläubiger zu verkürzen, fälschlich für zahlungsunfähig ausgegeben, nur einen Conat des betrüglichen Bankerots gemacht hat.

Wie nun die entgegenstehende Bestimmung in den Entw. hineingekommen ist, darüber fehlt es in den gedruckten Vorarbeiten an genügender Auskunft. Zuerst wurde zum Prot. der Staatsr. Com. v. 28. Decbr. 1841 nach dem Vorgange des Hessischen Strafgesetzbuchs Art. 403. beschlossen, es solle eine Bestimmung aufgenommen werden, „daß es einem betrüglichen Bankerot gleich zu achten, wenn ein Gewerbtreibender in der Absicht, seine Gläubiger durch einen Nachlaßvertrag zu verkürzen, sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgegeben, und dadurch den Nachlaßvertrag zu Stande gebracht hat.“ In diesem Sinne wurden nun die Entwürfe der Staatsr. Com. redigirt. Warum, wahrscheinlich nach einem Beschlusse des Plenums des Staatsr., in dem gegenwärtigen Entwurfe die eben ausgezeichneten Stellen fortgelassen sind, darüber geht aus den Vorarbeiten nichts hervor.

Jedenfalls ist dadurch die Sache auch noch von einer anderen Seite in eine schiefe Lage gebracht. Die gleiche Bestimmung des Allg. Landr. II. 20. §. 1453*) kommt in der Praxis freilich selten in Frage. Allein, wo sie vorkam, hat man sich noch niemals über ihre Voraussetzungen einigen können. Dieselben Zweifel treffen auch wieder den Entwurf. Wann mußte der betrügliche Bankerotirer sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgeben? Vor oder während gerichtlicher Verhandlungen über seine Vermögenslage, oder vor oder nach einer gerichtlichen Ausklagung oder Execution? Ferner gegen wen? gegen einzelne andringende Gläubiger, oder gegen die Masse derselben? Hiermit stehen wieder Fragen über das Wie? in Verbindung. Auf alle diese und eine Menge anderer Fragen gibt der Entwurf uns keine Antwort. Er kann es auch nicht, und die Wissenschaft und Praxis werden es künftig eben so wenig können,

---

*) Auffallender Weise ist in dem citirten Prot. der Staatsr. Com. nur von Analogie einer fremden Gesetzgebung, und nicht vom Allg. Landr. die Rede.

weil die ganze Bestimmung auf einem unrichtigen Prinzipe beruhte.

Unseres Erachtens bedurfte es der ganzen fraglichen Vorschrift nicht. Es kann hier, wie gesagt, nur von einem Conat des betrüglichen Bankerots die Rede seyn. Dafür liegt aber die hinreichende Strafvorschrift in der Bestimmung zu Nr. 1. des **§. 481.**: wenn Jemand sein Vermögen ganz oder theilweise seinen Gläubigern verheimlicht oder entzogen hat. Denn wer sich fälschlich für zahlungsunvermögend ausgibt, um seine Gläubiger zu betrügen, der will einerseits in Beziehung auf seine Gläubiger und deren Befriedigung ein Zahlungsunvermögen herbeiführen, und er will andererseits in dieser Absicht sein Vermögen ganz oder theilweise seinen Gläubigern verheimlichen oder entziehen.

Soll aber eine ausdrückliche Bestimmung aufgenommen werden, so würden wir nur die oben mitgetheilte, dem Hessischen Gesetze analoge, jedoch mit der ausdrücklichen Bezeichnung als eine Vorschrift über den Versuch, vorschlagen. Es werden dadurch doch bestimmte Anhaltspunkte gegeben.

Was sodann die erste Hauptart des betrüglichen Bankerots, nach unserem Vorschlage die einzige desselben, betrifft, so scheinen uns die vier Unterarten desselben nicht erschöpfend zu seyn.

Wenn der strafbare Bankerot, überhaupt seinem Begriffe nach, ein Verbrechen gegen den öffentlichen kaufmännischen (gewerblichen) Credit ist, so muß consequent bei dem betrüglichen Bankerot die betrügliche Handlung, um sie von dem gewöhnlichen Betruge richtig auszuzeichnen, in einer Verletzung dieses Credits bestehen. Sie kann dies auf zweierlei Weise, indem nemlich einmal der Bankerotirer auf eine betrügliche Weise sich Credit verschafft, oder indem er zum andern den auf rechtliche Weise erhaltenen Credit betrüglich benutzt. In beiden Fällen tritt die eigentliche Vollendung der hier vorliegenden besonderen Spezies des Betrugs, nemlich des Betrugs durch Bankerot, durch das Unvermögen zu zahlen ein.

Es könnte hiernach fraglich seyn, ob die Strafgesetzgebung überhaupt auf ein Spezialisiren der einzelnen Arten oder Fälle des betrüglichen Bankerots sich einzulassen, oder ob sie nicht

vielmehr blos den allgemeinen rechtlichen Thatbestand desselben anzugeben hätte. Dies Letztere wäre nach allgemeinen Regeln der Gesetzgebungskunst unbedenklich um so mehr vorzuziehen, als gerade in dem lebendigen gewerblichen Verkehr sich fortwährend mannigfache neue Arten und Formen einer betrüglichen Verletzung des öffentlichen Credits bilden können, denen allen vorzusehen der Gesetzgeber gänzlich außer Stande ist. Man würde hierdurch auch keine Gefahr für eine ungerechte Anwendung einer solchen allgemeinen Vorschrift in der Praxis laufen, wenn nur, wie auch im Entwurfe geschehen ist, die Strafen des betrüglichen Bankerots nicht unverhältnißmäßig hart aufgestellt werden. Denn der allgemeine Charakter einer betrüglichen Handlung muß in allen, unter den Begriff des betrüglichen Bankerots zu subsumirenden Handlungen unbedenklich vorliegen. Wir geben daher eine solche Behandlung dieses Gegenstandes hier zur Erwägung.

Eventuell leuchtet es ein, daß im §. 481. eine Bestimmung über den Fall fehlt, wenn der Bankerotirer durch falsche Vorspiegelungen über seine Vermögensverhältnisse, sich einen Credit zu verschaffen gewußt hat. Dies ist gerade eine Hauptseite des betrüglichen Bankerots. Sie ist auch im Allg. Landrechte nicht hervorgehoben, und die Gerichte, selbst diejenigen, welche nach dem, zuerst vom Oberlandesgerichts-Rath Dr. Löwenberg zur allgemeineren Kenntniß gebrachten erheblichen Druckfehler des Allg. Landr. dem §. 1454. die Worte: „oder sonst" einschalten, tragen Bedenken, den erwähnten Fall hierher zu ziehen, weil die §§. 1464. u. 1466. II. 20. entgegenzustehen scheinen. Die Mangelhaftigkeit der gegenwärtigen Gesetzgebung macht sich nur zu häufig fühlbar. Eben so viele als gefährliche und in jeder Hinsicht höchst strafbare Betrüger entgehen dadurch der gerechten Strafe. Nach dem Entwurfe würde dies auch ferner der Fall seyn.

Wir halten es für unsere Pflicht, auf diesen theoretisch wie praktisch wichtigen Umstand ganz besonders aufmerksam zu machen.

Der Entwurf von 1827 hatte eine gleiche ausdrückliche Bestimmung. Der Entwurf von 1830 hatte sie, ohne daß die Gründe constiren, nicht aufgenommen. Die Entwürfe von

1833 u. 1836 enthalten sie dagegen wieder. In den Motiven des Entw. v. 1833, S. 343. heißt es darüber ausdrücklich: „Außerdem ist im revid. Entw. noch der Fall hervorgehoben, wenn Schuldner zu einer Zeit, da ihr Vermögen zur Bezahlung der Schulden nicht ausreichend war, unter falschen Vorspiegelungen neue Schulden machen. Das Allg. Landrecht erwähnt diesen Fall nicht. — Gleichwohl enthält die Handlung alle Merkmale des betrüglichen Bankerots. Wer Jemanden durch Vorhaltung von etwas Unwahrem dazu vermag, ihm sein Eigenthum zu geben, was er für sich verwendet, der betrügt ihn offenbar. Tritt der Verlust wegen Unzulänglichkeit des Vermögens hinzu, so ist die betrügliche Beschädigung vollendet. Man kann nicht sagen, vielleicht fehlte die Absicht der Beschädigung zur Zeit des Borgens; denn sie spricht sich in der falschen Angabe deutlich aus. Eben so wenig läßt sich anführen, daß das Verbrechen des Bankerots ein schon vorhandenes Vermögen voraussetze, an welchem es begangen werde, und sich nicht auf die Mittel beziehe, durch welche dasselbe erworben ist. Denn es handelt sich nur darum, einzelne Fälle auszuzeichnen, in welchen bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit ein Schuldner strafbar ist, und zu diesen muß man in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Deutschen Criminalrechte und dem östreichischen Strafgesetzbuche das betrügliche Schuldenmachen rechnen."

Die Staatsr. Com. nahm die Bestimmung nicht wieder auf. Warum nicht, darüber schweigen die Verhandlungen (Prot. v. 28. Decbr. 1841) gänzlich. Es heißt nur, daß nach dem Vorgange des Entw. v. 1830 die auch in dem gegenwärtigen Entwurfe befindlichen vier Arten des betrüglichen Bankerots, so wie nach Vorgang des Hessischen Strafgesetzbuchs die Bestimmnng über die fingirte Zahlungsunfähigkeit aufgenommen werden sollten.

Wir können hiernach auch nicht einmal eine Vermuthung über den allenfallsigen Grund dieses Verfahrens aufstellen. Die vier, von dem §. 481. hervorgehobenen Fälle haben durchaus keine Aehnlichkeit mit dem hier in Frage stehenden. Eben so wenig kann der §. 482. in seiner Bestimmung unter Nr. 4.

einen Ersatz dafür liefern. Es ist in dieser Stelle nur von einer Unbesonnenheit oder groben Fahrlässigkeit die Rede. —

Der §. 482., die Fälle des gemeinen Bankerots, nach dem Sprachgebrauch der gegenwärtigen Gesetzgebung des muthwilligen, fahrlässigen und unbesonnenen Bankerots, enthaltend, rechtfertigt sich unbedenklich durch die Rücksicht, daß der öffentliche Credit auch gegen Verletzungen durch Unbesonnenheiten und grobe Fahrlässigkeiten der aufgeführten Art nothwendig geschützt werden muß. Eben darum, weil es sich nur um culpose Verbrechen (Vergehen) handelt, war hier eine Specification unbedenklich nöthig. Eben darum würden wir aber auch die Strafe hier nicht auf Strafarbeit, sondern nur auf Gefängnißstrafe bestimmen. Die Schlußbestimmung des §. 482. beruhet auf einer richtigen Anerkennung der Verhältnisse. Der Mangel in der gegenwärtigen Gesetzgebung macht sich auch in der Praxis oft genug geltend.

Den §. 483. würden wir gänzlich fortlassen. Er heißt: „Wenn Personen, welche nicht zu den Gewerbtreibenden gehören, in der Absicht, ihre Gläubiger zu betrügen, sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgeben, oder bei wirklich eingetretener Zahlungsunfähigkeit ihr Vermögen ganz oder theilweise verheimlichen, oder den Gläubigern entziehen, oder ganz oder theilweise erdichtete Schulden aufstellen, so sollen dieselben als Betrüger nach §. 450. bestraft werden. Setzen sich solche Personen durch Ausschweifungen, Spiel oder übertriebenen Aufwand außer Zahlungsstand, so haben dieselben Gefängnißstrafe verwirkt."

Diese Vorschriften können nur auf einem unrichtigen Prinzip beruhen. Der Bankerot ist nur in sofern ein besonderes Verbrechen, als er eine Verletzung des öffentlichen Credits enthält. Der Privatcredit ist hinlänglich durch die Strafe gegen den Betrug überhaupt geschützt. Eines öffentlichen Credits bedürfen aber nach unseren Verhältnissen eben nur Handeltreibende, oder, wie der Entwurf nun einmal will, Gewerbtreibende. Es entbehrt daher aller rechtlichen und selbst criminalpolitischen Grundlage, bei dem Creditiren von Privatpersonen, welche keines öffentlichen Credits bedürfen und bedürfen

können, die Strafvorschriften zum Schutze des öffentlichen Credits zur Anwendung zu bringen. Die Handlungen derselben können überall nur unter dem Gesichtspunkte des gewöhnlichen Betrugs strafbar seyn.

In sofern hat daher der erste Theil des §. 483. eine völlig unrichtige Stellung. Er kann eben nur, in sofern er wirkliche Betrugsfälle enthält, in den §. 450. gehören. Es beurkundet eine Laxheit, die gerade im Strafrecht am meisten zu vermeiden ist, wenn man Begriffe, die man so eben klar und scharf aufgestellt hat, sofort wieder auf eine Weise zur Anwendung bringt, daß sie alle Farbe und alle feste Begrenzung verlieren. Verbrechen und Strafen und Rechtsbewußtseyn, alles wird dadurch zu einer confusen Masse.

Wer kann bei einer Vorschrift, wie sie der §. 483. enthält, noch richtig die Natur des strafbaren Bankerots feststellen? Wer kann noch behaupten wollen, das eigentliche Wesen desselben bestehe in der Verletzung des öffentlichen Credits? Der §. 483. belehrt ihn eines Anderen. Nach diesem Paragraphen braucht Jemand nur etwa zwei Gläubiger zu haben, denen er nicht vollständig gerecht werden kann, und dem bei ihm sich meldenden Executor von seinem Vermögen einen Thaler zu verheimlichen, so ist er ein betrüglicher Bankerotirer. Das Allg. Landrecht ist bekanntlich durch seine schlechte Fassung solcher Interpretationen fähig, und hat sie in der That gefunden. Der Entwurf ruft sie gar durch seine unrichtigen Grundsätze wieder hervor.

Daß der letzte Theil des §. 483. ganz fortfallen muß, bedarf nach dem Bisherigen wohl nicht der Bemerkung weiter.

Der §. 484.: „Wer zu den im §. 481. u. 483. (besser würde es heißen: in den §§. 481. u. 483.) erwähnten betrüglichen Handlungen mitwirkt, ist nach den Grundsätzen des fünften Abschnitts im ersten Titel (es würde noch hinzukommen müssen: des ersten Theils) zu bestrafen" — muß völlig ausfallen. Er kann nur in ein Lehrbuch gehören. Er ist aufgenommen (Prot. der Staatsr. Com. v. 28. Decbr. 1841), weil mehrere Gerichtshöfe die Vorschriften über den strafbaren

Bankerot auf die Gehülfen nicht anwenden wollten. Ich habe ein Erkenntniß dieser Art in meinen

Beiträgen zum Pr. Strafr. S. 1. f.

mitgetheilt. Es liegt solchen Entscheidungen eine gänzliche Verkennung der Grundsätze über den s. g. Socius generalis und specialis zum Grunde, wie ich an dem a. O. näher ausgeführt habe. Solche Irrthümer kann man durch die Gesetzgebung nicht beseitigen. Wissenschaftliche Bildung der Juristen muß auf andere Weise geschaffen werden.

Drei und zwanzigster Titel.
Strafbarer Eigennutz.

In diesem, der ersten Hälfte des Titels im Allgem. Landr. vom Eigennutz und Betrug nachgebildeten Titel behandelt der Entwurf mehrere Verbrechen, welche die gemeinrechtlichen Criminalisten richtig als Vergehen gegen die Vermögens-Polizei zu classificiren pflegen. Freilich sind auch einige Fälle mit eingemischt, die, strenge genommen, nicht hierher gehören können. In wie fern dies überhaupt von Aufstellung eines richtigen Systems zeugt, wollen wir dahingestellt seyn lassen. Dagegen dürfen wir darauf aufmerksam machen, daß gerade hier die unterlassene Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen sich wieder recht scharf fühlbar macht.

Es sind folgende Verbrechen aufgeführt:

1. Wucher (§. 485.). Dieser Paragraph wird, seiner sonderbaren Fassung nach, völlig umgearbeitet werden müssen, wenn er überhaupt bleiben soll. Gegen dieses Letztere würden wir stimmen. Das Geld ist eine Waare, deren Werth steigt und fällt. Die Zinsen sind beim Darlehn der Preis, für welchen man kauft. Wer wissentlich eine Waare zu hoch kauft, habe es sich selbst beizumessen. Eine Einschreitung des Strafgesetzes zu seinen Gunsten oder zu Gunsten der durch solche zu theure Ankäufe etwa gefährdeten öffentlichen Ordnung kann rechtlich nicht begründet erscheinen. Es werden auch nur die dummen Wucherer dadurch betroffen. Die listigen bekommen durch verzweigtere und verfeinerte Formen des Verkehrs

täglich mehr Mittel in die Hände, der Strafjustiz zu entgehen. Der durch das Canonische Recht zuerst aufgestellte religiöse Gesichtspunkt eines strafbaren Zinswuchers paßt nicht mehr, wie er für das Strafrecht wohl nie gepaßt hat. Wollte man die religiöse oder moralische Seite hervorheben, so müßte man noch weit mehr und schwerer den Kornwucher bestrafen, dessen doch der Entwurf nicht erwähnt. Die Civilgesetze gegen den Wucher reichen völlig aus.

Soll aber einmal der Wucher bestraft werden, so dürfte mindestens nur der gewerbmäßige Wucher zu bestrafen seyn. Gegen diesen Grundsatz auch des Französischen Strafgesetzbuchs wurde zwar bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. vom 4. Januar 1842) erinnert, er könne nicht gerechtfertigt erscheinen, „denn, wenn man eine Handlung überhaupt nicht für strafbar erachte, so könne man sie deshalb allein, weil sie von demselben Individuum öfters begangen worden, noch nicht zu einer strafbaren erheben." Bei diesem Vorwurfe ist jedoch die Natur des Wuchers, als eines Vergehens gegen Polizei-Vorschriften übersehen. Das Plenum des Staatsraths scheint ihn auch nicht getheilt zu haben, da nach dem gegenwärtigen Entwurf der nicht verdeckte gewerbmäßige Wucher für strafbar erklärt wird, was die Staatsr. Com. nicht angenommen hatte.

Uebrigens ist in dem erwähnten Protocolle der Staatsr. Com. in Betreff des verdeckten Zinswuchers nicht richtig bemerkt, derselbe sey um deswillen strafbar, „weil dadurch die Partei oder die Obrigkeit getäuscht werden solle". Wenn die Partei getäuscht wird, so ist wohl unbedenklich Betrug und nicht bloßer Zinswucher vorhanden.

2. Nachdruck. Der §. 486. verweiset dieserhalb auf die besonderen Verordnungen. Wir halten dies, nach dem mehrfach über ein solches Verfahren Bemerkten, auch hier nicht für richtig, obgleich es sich allerdings nicht um ein Criminalverbrechen handelt, sondern um ein Vergehen, das nur im Sinne des Entwurfs ein Verbrechen, deshalb aber auch kein bloßes Polizei-Vergehen ist.

3. Beeinträchtigung der Versteigerungen. Die Vorschrift des §. 487. ist dem Publicandum vom 14. Juli 1797 und dem Art. 417. des Französischen Strafgesetzbuchs nachgebildet.

Sie ist zweckmäßig; es dürfte nur zu den Worten: „vom Mitbieten", um der Deutlichkeit willen der Zusatz gemacht werden: „oder Weiterbieten."

4. Verbotene Spiele. Die §§. 488—493. enthalten im Ganzen die Vorschriften des Allg. Landrechts über die Bestrafung der Hazardspiele, mit den Modificationen der Cab. Ord. vom 8. Febr. 1817. Sie sind angemessen und haben in der Praxis zu Bedenken nicht Veranlassung gegeben. Der Entw. der Staatsr. Com. versuchte noch eine Definition von Hazardspielen. Der gegenwärtige Entwurf hat sie mit Recht gänzlich vermieden.

5. Widerrechtlicher Gebrauch fremder verpfändeter Sachen. Der §. 494. beschränkt dieses Vergehen ganz zweckmäßig auf öffentliche Pfandleiher.

6. Entwendung der eigenen Sache. Auch hierüber ist die Vorschrift des Entwurfs (§. 495.) durchaus zweckmäßig. Entwendungen eigener Sachen, namentlich von Seiten des ohne Bezahlung der Miethe, mit Zurücklassung seiner Sachen ausgezogenen Miethers, kommen in der Praxis häufig vor. Sie müssen nach der gegenwärtigen Gesetzgebung, gegen alles Rechtsgefühl, mit den Strafen des eigentlichen, meist gewaltsamen, Diebstahls belegt werden.

7. Entziehung gepfändeter Sachen. §. 496.: „Wer seine, von der Obrigkeit gepfändete oder in Beschlag genommene Sache vorsätzlich der Beschlagnahme entzieht, wird ꝛc." Hierin möchte wohl ein Widerspruch liegen. Eine schon in Beschlag genommene Sache kann nicht mehr der Beschlagnahme entzogen werden. Die Vorschrift ist (Motive des Entw. v. 1833, S. 359.) lediglich nach der, für die Rheinprovinzen erlassenen Cab. Ord. vom 11. Decbr. 1833 (Ges. Samml. S. 296.) aufgestellt. Der in dieser Cab. Order enthaltene richtige Sinn wird durch eine andere, entsprechende Fassung des §. 496. wiederherzustellen seyn.

8. Gefährdung von Schiffen. §. 497. Diese an sich zweckmäßige Vorschrift, nach dem Prot. der Staatsr. Com. vom 15. Januar 1842, aus dem Preuß. Seerechte, Art. 31. Cap. 4., auf den Antrag des Admiralitäts-Collegiums zu Danzig wieder aufgenommen, dürfte hier wohl jedenfalls unrichtig

stehen, da sie eine Handlung bestrafen will, zu der nicht jedesmal eine eigennützige Absicht gehört. Sie befand sich in den Entwürfen bis 1836 in dem Titel von den gemeingefährlichen Verbrechen. Bei den Berathungen der Staatsr. Com. wurde sie aus dem Grunde an ihren jetzigen Platz versetzt, weil es einmal sich nur jedesmal um ein bestimmtes Schiff und dessen Güter handle, mithin eine gemeine Gefahr nicht vorliege, und weil zum anderen *in der Regel* Eigennutz dabei vorliege.

9. Verletzung fremder Geheimnisse. §. 498. Auch diese Vorschrift gehört, aus demselben Grunde, nicht hierher.

Die schließliche polizeiliche Vorschrift gegen Wahrsager ꝛc. steht dagegen hier ganz an ihrem rechten Orte.

Vier und zwanzigster Titel.

Eigenthumsbeschädigung.

Man muß anerkennen, daß in diesem Titel anstatt der vom Allgem. Landrechte bestraften Beschädigung des Vermögens aus Rache, Bosheit und Muthwillen hier einerseits nur die Beschädigung des Eigenthums für strafbar erklärt wird, und andererseits jene Beweggründe nicht mehr als die, die Strafbarkeit bedingenden Momente angesehen werden. Der Beweggrund kann mit dem Thatbestande eines Verbrechens nichts gemein haben.

Aus diesem nemlichen Grunde würden wir aber auch den §. 503. ausfallen lassen. In den Motiven selbst (Prot. der Staatsr. Com. vom 11. Januar 1842) wird ausdrücklich anerkannt, „daß die Feststellung der Frage: ob die Beschädigung aus Bosheit oder Muthwillen geschehen? in vielen Fällen um so mehr mit Schwierigkeiten verbunden sey, als sich über den Begriff eines so unbestimmten Beweggrundes, wie es der Muthwille sey, rechtlich nichts feststellen lasse." Dieser Satz gilt aber sowohl für die Zumessung als für die Bedingung der Strafe. Stellt sich dem Richter eine Bosheit des Verbrechers klar heraus, so wird er ohnehin schon nach allgemeinen Grundsätzen die Strafe schwerer zumessen. Jedenfalls dürfte der Verlust der Ehrenrechte unter solchen Umständen hier ganz auszuschließen seyn.

Außerdem haben wir zu diesem Titel nichts Erhebliches zu erinnern. Nur möchte das Maximum der fünfjährigen Strafarbeit auch für die Fälle des §. 500. zu hoch seyn. Die Praxis hat niemals das Bedürfniß einer so schweren Strafe bewährt.

Fünf und zwanzigster Titel.
Gemeingefährliche Verbrechen.

Eine Vergleichung des gegenwärtigen Titels mit dem correspondirenden Abschnitte im Strafrechte des Allgem. Landrechts führt zu interessanten Resultaten, namentlich in Beziehung auf die Veränderungen im Verkehr seit der Redaction des Allgem. Landrechts bis jetzt. Der Gegenstand liegt indeß zu sehr außer dem Kreise unserer nächsten Betrachtung, als daß wir ihn hier weiter verfolgen dürften. — Die einzelnen Verbrechen, welche in diesem Titel aufgestellt werden, sind folgende:

1. Erzwingen höheren oder geringeren Arbeitslohns rc. §§. 508—510. Die Vorschriften hierüber sind im Ganzen dem Französischen Strafgesetzbuche nachgebildet. Sie unterscheiden sich von den des letzteren zwar wesentlich dadurch, daß sie schon die bloße Verabredung bestrafen wollen, während das Franz. Gesetzbuch einen hinzutretenden Versuch oder Anfang der Vollziehung fordert. Bei der geringen angedroheten Strafe, Gefängniß ohne Bestimmung eines Minimum, und bei dem polizeilichen Charakter des Verbrechens (Vergehens), ist der Unterschied aber nur mehr ein formeller. Der §. 510. befindet sich in den Entwürfen der Staatsr. Com. nicht, und ist erst von dem Plenum des Staatsr. hinzugesetzt. In Beziehung auf die Fassung hätte es seiner besonderen Aufstellung wohl nicht bedurft, vielmehr hätte seine Bestimmung recht füglich den §§. 508. 509. zugesetzt werden können.

2. Unterlassene Lieferung. §. 511. Auch die Vorschriften dieses Paragraphen sind dem Franz. Strafgesetze nachgebildet. Gleich dem letzteren, würden wir aber für den Fall einer bloßen Fahrlässigkeit nicht Strafarbeit, sondern nur Gefängnißstrafe, zugleich nebst einer, gerade hier besonders wirksamen Geldbuße eintreten lassen.

3. Verkauf schädlicher Sachen. §. 512. Dieser Paragraph enthält modificirt die Vorschriften des Allg. Landr. II. 20. §§. 722. folg., 1504. folg. Das Erforderniß der Gemeingefährlichkeit ist klar durch die Worte: „feil hält" ausgesprochen, wodurch angezeigt werden sollte, daß es nicht die Absicht des Thäters gewesen seyn müsse, blos einer bestimmten Person die Sachen zu überlassen (vgl. Motive des ersten revid. Entw., S. 385., Prot. der Staatsr. Com. v. 11. Jan. 1842). Der erste Revisor hatte in seinem Entwurfe ausdrücklich ausgesprochen, daß, wenn wirklich ein Schade angerichtet worden, die Vorschriften über das Zusammentreffen von Strafen zur Anwendung kommen sollten. In dem Ministerial-Entwurfe von 1830 war dieser Zusatz fortgelassen. Warum? ist aus den Vorarbeiten nicht zu ersehen, weil zu dem Entwurf von 1830 keine Motive gedruckt sind. Nach allgemeinen Regeln der Interpretation würde man annehmen müssen, daß die Grundsätze vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen allerdings geltend bleiben sollen, und daß man den Zusatz nur darum fortgelassen habe, weil er sich von selbst versteht. Allein bei der Sorgfalt, mit welcher die späteren Entwürfe überall die Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen speziell in Erinnerung gebracht haben, muß die Sache wohl zweifelhaft werden, zumal da auch der erste Entwurf die Strafe des Arbeitshauses aussprach. Der Zweifel vermehrt sich durch die Betrachtung, wie es wohl für die Praxis kaum denkbar seyn dürfte, daß durch ein Feilhalten von schädlichen Sachen nicht auch schon jedesmal ein Schade wirklich sollte entstanden seyn. Die Motive geben nirgends Auskunft. Wir würden einer Andeutung bei der schließlichen Redaction des Gesetzes entgegenzusehen haben.

4. Verbreitung ansteckender Krankheiten. §§. 513. 514. Das Wort „Vorsatz" in dem §. 514. gibt einen unrichtigen

Sinn, oder es liegt demselben, wenn es absichtlich gebraucht ist, was man annehmen muß, eine unrichtige Ansicht zum Grunde. Es kann hier nur den Gegensatz von Fahrlässigkeit ausdrücken. Danach wird es einerseits nur selten vorkommen können, daß die Absperrungs- und Aufsichts-Maßregeln aus bloßer Fahrlässigkeit verletzt werden. Andererseits wird durch die bloße vorsätzliche Uebertretung, auch wenn in Folge derselben wirklich Jemand von der ansteckenden Krankheit ergriffen worden, eine zwanzigjährige Zuchthausstrafe nicht gerechtfertigt. In Beziehung auf den bloßen Vorsatz der Uebertretung oder Verletzung jener Maßregel kann nemlich diese wirklich entstandene Ansteckung nur als Zufall betrachtet oder dem Uebertreter nur zur Culpa angerechnet werden. Man denke sich die Sache praktisch. Wer sich durch einen Gesundheits-Cordon durchschleicht, oder wer sich der Contumaz zu entziehen weiß, handelt doch sicher nicht aus Fahrlässigkeit, sondern mit Vorsatz. Steckt er nun Niemanden an, so hat er höchstens eine Gefängnißstrafe von einem Jahre verwirkt. Wird aber durch ihn ein Mensch zufällig angesteckt, so trifft ihn wenigstens Strafarbeit, selbst wenn der Angesteckte völlig wieder genesen; es kann ihn sogar eine Zuchthausstrafe von zwanzig Jahren treffen, auch ohne daß er irgend die Absicht hatte, die ansteckende Krankheit zu verbreiten, wenn er vielleicht nur eilte, um zu den Seinigen zu kommen, ein Unglück abzuwenden, Jemanden zu retten u. s. w. Die Motive (Prot. der Staatsr. Com. v. 11. Januar 1842) geben hier keine Auskunft. Der Entwurf von 1836 sprach ausdrücklich von einer „Absicht, eine ansteckende Krankheit zu verbreiten“. Er hatte aber auch eine schwerere Strafe, nemlich schon im Minimum eine zehnjährige Zwangsarbeit.

Eben so unrichtig erscheint es, wenn bei einer wirklich nur fahrlässigen Uebertretung jener Anordnungen der Erfolg der Ansteckung eine Strafarbeit bis zu fünf Jahren soll herbeiführen können. Eine Fahrlässigkeit läge z. B. auch zum Grunde, wenn ein Fremder unser Land betritt, und vergessen hätte, sich an der Grenze nach unseren gesundheitspolizeilichen Vorschriften zu erkundigen.

5. Verbreitung von Viehseuchen. §. 515. Wir haben

hier dieselben Bemerkungen. In Betreff der Fassung aber zugleich die Frage, warum nicht, anstatt der Verweisung des Richters auf eine, nach dem §. 514. anzustellende Berechnung, das Gesetz selbst ein für allemal die Berechnung aufstellen soll?

6. Gemeingefährliche Zerstörung oder Beschädigung. §§. 516—519. Zum §. 517. würden wir den sich von selbst verstehenden Schlußsatz fortlassen: „Ist eine Tödtung beabsichtigt worden, so finden die Strafbestimmungen über den Mord Anwendung.“ Bei der Ueberschwemmung und Brandstiftung, wo eine solche Vorschrift am Ende noch eine Art Herkommen für sich hätte, hat der Entwurf sie ganz richtig vermieden. Zum §. 518. würden wir bei der bloßen Fahrlässigkeit die Strafarbeit ausschließen. Und anstatt der Verweisung des §. 519. auf die Verordnung vom 30. Novbr. 1840 würden wir die Strafvorschriften dieser Verordnung selbst aufnehmen.

7. Verursachte Strandung u. s. w. §§. 520—523. Im §. 520. erscheint die Todesstrafe zu hart. Wenn auch der Tod durch eine sehr strafbare gemeingefährliche Handlung erfolgt ist, so bleibt doch immer zu beachten, daß er dem Willen des Thäters nicht zugerechnet werden kann. Eben so dürfte auch hier für den Fall der bloßen Fahrlässikeit die angedrohete Strafarbeit zu hart seyn. — Der §. 522. versteht sich von selbst und würde fortfallen müssen. Er stand in den früheren Entwürfen nicht, und ist, ohne daß die Gründe constiren, vom Plenum des Staatsraths hinzugesetzt. Im §. 523. würden wir anstatt der Worte: „wer vorsätzlich zur Nachtzeit Feuer anzündet oder sonst falsche Zeichen aufstellt“ — sagen: „wer vorsätzlich zur Nachtzeit durch Anzünden von Feuer oder auf andere Weise falsche Zeichen aufstellt“. Die Worte des Entwurfs geben von der einen Seite keinen richtigen Sinn, indem danach Jemand fahrlässig ein Feuer anzünden könnte. Zum anderen würde danach das in unschuldigster Absicht angelegte Strandfeuer jedesmal eine harte Strafe nach sich ziehen müssen. Die Strafarbeit für den Fall der bloßen Fahrlässigkeit halten wir auch hier zu hart.

8. Ueberschwemmung. §§. 524—528. In Betreff der Todesstrafe, so wie der Strafarbeit für den Fall der bloßen

Fahrlässigkeit, wiederholen wir die eben gemachten Bemerkungen. Der §. 527. versteht sich von selbst und muß fortfallen.

Der §. 528. ist (Prot. der Staatsr. Com. v. 15. Febr. 1842) nach Analogie des von der Androhung einer Brandstiftung handelnden §. 535. aufgenommen. Dieser §. 535. befand sich, mit anderer Fassung, schon in den Entwürfen von 1830, 1833 und 1836. Die Motive des Entw. v. 1833 (S. 405.) gingen hauptsächlich von der Ansicht aus, daß die Androhung einer Brandstiftung, wenn sie auch nicht zum Zweck einer Erpressung geschehe, doch deshalb mit schwererer Strafe belegt werden müsse, weil durch dieselbe ganze Gegenden und Ortschaften in Unruhe, Unsicherheit und Bedrängniß gesetzt, und diese oft lange zum Nachtheil der Arbeit und des Gesundheitszustandes der Bewohner erhalten würde. Der Entw. v. 1828 hatte ein allgemeines Verbrechen der Androhung gemeinschädlicher Unternehmungen aufgestellt. Diese Ausdehnung war zu weit. Die angeführten Gründe der Motive v. 1833 erscheinen völlig richtig. Wir würden daher die Vorschrift des §. 528. beibehalten. Die Worte: überlegter Vorsatz sollen wahrscheinlich auch hier den Zustand des Affects ausschließen, obwohl die Motive (Prot. der Staatsr. Com. v. 15. Jan. 1842) nichts darüber ergeben.

9. Brandstiftung. §§. 529—536. Gegen die Richtigkeit der hier enthaltenen Bestimmungen muß man erhebliche Bedenken aufstellen.

In Rücksicht auf die Strafbarkeit des Verbrechens der vorsätzlichen Brandstiftung ging die Staatsr. Com. (Prot. v. 15. Jan. 1842) von folgenden Ansichten aus: „Man müsse bei der Brandstiftung vier Fälle unterscheiden: a. es würden Wohnungen oder andere menschliche Aufenthaltsorte angezündet und durch das Verbrechen Menschenleben in Gefahr gesetzt; b. es würden Sachen in Brand gesteckt, aus deren Anzündung sich zwar keine Gefahr für das Leben, wohl aber eine Gefahr für fremdes Eigenthum ergebe, wie z. B. wenn noch nicht abgeerndtete Fruchtfluren, Waldungen, Torfmoore oder Kohlengruben angezündet würden, deren Anzündung den Brand der benachbarten Fruchtfluren, Waldungen, Torfmoore oder Kohlengruben veranlassen könne; c. wenn Jemand seine eigene

Wohnung oder Sache, ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum anzünde, um dadurch ein anderes Verbrechen, namentlich einen Betrug an einer Versicherungsanstalt zu verüben; d. wenn Jemand fremde Sachen ohne Gefahr für Menschen oder (für) fremdes Eigenthum anzünde. Streng genommen sey in dem vorliegenden Abschnitte nur von den ersten beiden Fällen zu handeln; indessen scheine es zweckmäßig, auch des dritten Falles hier zu erwähnen, da dies Verbrechen das Eigenthümliche habe, daß, obgleich es nur eine Art des Betruges sey, doch wegen seiner höheren Strafbarkeit die Strafe des qualificirten Betruges für dasselbe nicht ausreiche; dagegen gehöre der vierte Fall ganz eigentlich in den sechszehnten Titel."

Wir können uns mit diesen Ansichten nicht einverstanden erklären. Der einzig richtige Standpunkt, von welchem aus das Verbrechen der Brandstiftung aufgefaßt werden kann, ist lediglich der der Gemeingefährlichkeit. Wo eine Feueranzündung keine Gefahr für Menschenleben oder keine Gefahr der Weiterverbreitnng für fremdes Eigenthum hat, da kann man sie, ohne nach allen Seiten hin, theoretisch wie praktisch, in die größten Inconsequenzen zu verfallen, nicht als ein besonderes Verbrechen, das der Brandstiftung, auszeichnen. Dies ist die Ansicht des Allg. Landr.; dies war die Ansicht des ersten Entwurfs, so wie der revidirten Entwürfe von 1833 und 1836.

Die Motive des Entw. v. 1833 sagen darüber sehr richtig (S. 398. f.): „Bei Aufstellung eines besonderen Verbrechens der Brandstiftung muß davon ausgegangen werden, daß Beschädigungen an der Person oder am Vermögen, gleichviel, durch welches Mittel sie hervorgebracht werden, schon durch andere Strafgesetze vorgesehen sind, die daher auch die Beschädigung durch Feuer mit umfassen. Diese Strafbestimmungen indeß sind nur mit Rücksicht darauf bemessen, daß die Beschädigungen gewöhnlich gegen eine bestimmte Person oder Sache so gerichtet sind, daß der Erfolg der That schon bei Verübung derselben sich in gewisse Grenzen einschließen läßt, andere Personen, andere Vermögensstücke durch sie nicht bedrohet sind, und daher tritt, wo solche Grenzen schon bei Verübung der That nicht sich ziehen lassen, wo der Verbrecher mit der Verübung die Leitung des Erfolges verliert, weil das

Element keine Schranken sich setzen läßt, die Nothwendigkeit besonderer Strafgesetze ein. Die Brandstiftung kann also grundsätzlich als ein besonderes Verbrechen nur in sofern aufgestellt werden, als sie ein gemeingefährliches Verbrechen ist. Dies nahm, obwohl unter einem beschränkten Gesichtspunkte, schon das Römische Recht an, indem es jedoch einen Fall zu der Brandstiftung hinzuzog, der grundsätzlich nicht dahin gehört, bei welchem aber überwiegende Gründe vorliegen, ihn der eigentlichen Brandstiftung gleich zu stellen; und dieser Fall ist, da die Carolina zwar eine Strafbestimmung, aber keine Definition der Brandstiftung gab (Art. 125.), von Theorie und neueren Gesetzgebungen als Fall der Brandstiftung beibehalten, und wird als solcher auch im gemeinen Leben betrachtet. Es ist dies der Fall, wo ein Wohngebäude, mit dessen Brande keine gemeine Gefahr verbunden ist, angezündet wird. — Der Grund, warum das Anzünden von Wohngebäuden unter die Brandstiftung subsumirt ist, und subsumirt werden muß, liegt darin, daß die Wohnung eines Menschen, obwohl zunächst dem Bewohner und seinen Vermögensstücken gewidmet, dennoch vorübergehend, und mehr oder weniger wechselnd, auch anderen Personen zum Aufenthalte, anderen Vermögensstücken, bei welchen nicht blos der Bewohner, sondern auch Andere interessirt sind, zum Bewahrungsorte dient; daß also nicht blos Leben und Eigenthum des einzelnen Bewohners, sondern auch alle die Personen, mit welchen der Bewohner in Rechtsverhältnissen steht, und deren Zahl hinsichtlich des Verbrechens unbestimmbar ist, wie der Schade, der ihnen aus der Brandstiftung entstehen kann, durch das Verbrechen mit bedrohet werden, und so dieser Fall sich dem, wo das Feuer sich unbestimmbar weiter verbreiten kann, eng anschließt."

In dieser Weise wird das Verbrechen auch sowohl vom gemeinen Deutschen Strafrecht als von allen neueren Gesetzgebungen aufgefaßt.

Wie der Entwurf, großentheils durch Aufstellung der entgegengesetzten Ansicht, zu den größten Inconvenienzen und Inconsequenzen gelangt ist, wird eine kurze Beleuchtung der drei §§. 529—531. zeigen.

Der §. 529. hat den Fall, wenn „zum Gottesdienste be-

stimmte oder bewohnte Gebäude, oder solche unbewohnte Gebäude, welche sich in dem umschlossenen Hofraume eines bewohnten Gebäudes befinden, oder an letzteres angrenzen", ferner, „wenn Gegenstände, welche sich in der Nähe der gedachten Gebäude befinden, angezündet worden sind", und im letzteren Falle „aus den Umständen erhellet, daß solches in der Absicht geschehen ist, diese Gebäude in Brand zu setzen."

Der §. 530. spricht von dem Falle, wenn „vorsätzlich ein Brand verursacht ist, welcher mit gemeiner Gefahr für fremdes Eigenthum, jedoch nicht mit Gefahr für die im §. 529. erwähnten Gebäude verbunden ist, insonderheit wenn Waldungen, Torfmoore, Kohlengruben, noch nicht abgeerndtete Früchte rc. in Brand gesetzt sind."

Der §. 531. verordnet: „Wer eine Wohnung oder Sache ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum anzündet, wenn dies zum Zweck eines Betruges geschieht" rc.

Es ergibt sich hier zuvörderst eine wesentliche Lücke. Der §. 529. hat den Fall der Brandstiftung mit der Absicht, ein benachbartes Gebäude anzuzünden. Der §. 530. hat den Fall, wenn die Brandstiftung mit Gefahr für fremdes Eigenthum, aber nicht für bewohnte Gebäude verbunden ist. Der §. 531. hat den Fall einer Brandstiftung ohne alle gemeine Gefahr (zum Zweck eines Betruges).

Es fehlt also der Fall der Brandstiftung mit Gefahr für bewohnte Gebäude, aber ohne die Absicht der Anzündung derselben. Die Motive geben über diese Lücke keine Auskunft. Sie erklären blos, daß das Anzünden von Gegenständen, welche den bewohnten Gebäuden nahe sind, nur dann zum §. 529. gehöre, wenn „es die Absicht gewesen, die bewohnten Gebäude in Brand zu stecken."

Sodann aber hat der §. 531. durch den allgemeinen Ausdruck „eine Wohnung oder Sache" und durch das Ausschließen des Requisits der Gemeingefährlichkeit eine Ausdehnung bekommen, die freilich gewiß nicht im Sinne der Redaction liegt, vor der aber schon sowohl der erste Revisor (Motive Th. 4. S. 437.), als die Motive des Entw. v. 1833 (S. 398.) durch mehrere Beispiele warnen. Der Entw. v. 1830 definirte nemlich im §. 475: „Wer in rechtswidrigem Vorsatze eine

eigene oder fremde Sache in Brand setzt, ist der Brandstiftung schuldig." Hierüber heißt es an der zuletzt genannten Stelle: „Alle nur mögliche Arten vorsätzlicher Beschädigung wären, wenn sie durch Feuer verübt werden, dieser Begriffsbestimmung gemäß, Brandstiftung. Abweichend von aller Theorie, von allen legislatorischen Grundsätzen, war also rein das Mittel zur Begehung des Verbrechens als das Charakteristische der Brandstiftung aufgestellt. Es wäre Brandstiftung, wenn Jemand rechtswidrig sich eines fremden Stückes Holz bemächtigt, und es vorsätzlich im eigenen Ofen verbrennt; der Schuldner, der seinen Schuldschein dem Gläubiger entwendet und in's Feuer wirft; ja wer mit einem Stückchen Papier, welches einem Anderen zugehört, ohne Befugniß und vorsätzlich sich die Pfeife anzündet, würde ein Brandstifter seyn."

Man nehme hier die Absicht eines Betruges hinzu, so passen diese Beispiele auch für den §. 531. des gegenwärtigen Entwurfs. Es wäre nach den Worten desselben unbedenklich Brandstiftung, wenn ein Handwerker, der z. B. ein Mahagonykästchen zum Aufpoliren erhalten hat, dies, nachdem er es in der Arbeit verdorben hatte, anzündete uud in den Ofen würfe, um dem Eigenthümer vorzuspiegeln, es sey ihm entwendet worden, und von demselben sich dadurch seinen Arbeitslohn zu erschwindeln.

Will man auch dem Gesetzgeber zugeben, daß er zuweilen bei Aufstellung seiner Begriffe von Verbrechen etwas willkürlich verfahre, so läßt die Bestimmung des §. 531. sich doch nach keiner Seite hin in ihrer Willkür rechtfertigen. Die Scheu vor dem Verbrechen der Brandstiftung wird durch solche Vorschriften geradezu aus dem Volke fortgedrängt. Man muß bei Aufstellung von Verbrechen immer die Verhältnisse des Lebens berücksichtigen. Zu welchen Rechtsanalogieen für das Civilrecht würde der §. 531. führen. Würde nicht jener Eigenthümer des verbrannten Mahagonykästchens, wenn er seine Mobilien gegen Brandschaden versichert hätte, keck zu der Versicherungsgesellschaft treten und sagen können: Das Gericht hat entschieden, daß an meiner Sache eine Brandstiftung verübt ist, erstattet mir daher den Werth derselben? —

Der §. 531. wird fortfallen müssen. Die Strafe gegen

den qualificirten Betrug reicht hier gewiß vollkommen aus. In den §. 450. gehört der Fall; dahin zählten ihn auch jene früheren Entwürfe.

Völlig unrichtig ist hiernächst der §. 532. gefaßt: „Das Verbrechen der Brandstiftung ist vollendet, sobald sich das Feuer anderen Gegenständen, als dem gebrauchten Zündstoffe mitgetheilt hat."

In dem erwähnten Prot. der Staatsr. Com. heißt es hierüber: „Der im §. 719. (des Entw. v. 1836) angenommene Grundsatz über den Zeitpunkt der Vollendung des Verbrechens erscheine gerechtfertigt, indessen dürfte in Ansehung der Fassung der Art. 415. des Hessischen und der Art. 177. des Sächsischen Strafgesetzbuchs den Vorzug verdienen." Aus einem jeden dieser beiden Strafgesetzbücher wurde nun in der That etwas genommen, und danach der §. 532. redigirt.

Hierdurch ist aber der richtige, und von der Commission ausdrücklich als „gerechtfertigt" anerkannte Gedanke des Entw. v. 1836 §. 719. gänzlich verlassen, und ein unrichtiger an seine Stelle gesetzt worden. Der §. 719. sagt: „Als vollendet wird dasselbe (das Verbrechen der Brandstiftung) angesehen, sobald die Flamme denjenigen Gegenstand ergriffen hat, durch dessen Brand die Gefahr entsteht." Durch Veränderung des Worts: „Flamme" in Feuer „ist sofort der ganze Thatbestand" verrückt.

Der Ausdruck: Feuer begreift jede Art des Brennens in sich: durch s. g. Schwälen, Glühen, Glimmen und durch Flammen.

Alle Criminalisten, sowohl im gemeinen Deutschen, als im Preußischen Strafrechte sind nun einverstanden darüber, daß zur Vollendung der Brandstiftung eine ausgebrochene Flamme (Flamma excitata) erforderlich sey (Abegg, Lehrb. §. 400. Heffter, Lehrb. §. 377. Mein Handb. des Pr. Cr. R. §. 182.). Dasselbe wollte auch der Entw. von 1836.

Dies allein ist auch in der Natur der Sache begründet. Ein Feuer, das nur erst schwält oder glimmt, trägt in der Regel schon den Keim seines Todes in sich; es gehört noch ein besonderer, äußerlicher Umstand dazu, damit es zu einem auflodernden Feuer, zu einer Feuersbrunst werde. Auf jeden

Fall hat man es noch in seiner Gewalt; es kann bis zum Ausbruche einer Flamme, selbst ohne Anwendung ungewöhnlicher Mittel, noch gelöscht werden. Anders ist es mit der ausgebrochenen Flamme; diese ist, wenn nicht durch besondere Hülfsmittel und mühevolle Anstrengungen, in keines Menschen Gewalt mehr. Mit dem Ausbrechen der Flamme tritt also erst die eigentliche Feuersgefahr ein. Die Flamme kann aber erst alsdann für ausgebrochen erachtet werden, wenn der anzusteckende Gegenstand, nicht blos das Zündmaterial, davon ergriffen ist. Betrachtet man nun die Brandstiftung lediglich als ein gemeingefährliches Verbrechen, so ist es unbedenklich, daß vor dem Ausbruche der Flamme eine gemeine Gefahr als existent noch nicht angenommen werden kann. Selbst bei einem anderen Gesichtspunkte über das Wesen der Brandstiftung kommt man zu demselben Resultate. Bis zu dem erwähnten Momente ist auch nicht einmal unbedingte Gefahr für das gänzliche Zerstören des angesteckten Gegenstandes vorhanden. Man hat zwar Beispiele, daß durch bloßes Schwälen einzelne größere Gegenstände gänzlich verbrannt sind, z. B. Wagen mit Wollsäcken. Aber sie gehören zu den größten Seltenheiten, auf welche man keine allgemeine Regeln bauen darf.

Wahrscheinlich hat auch die Staatsr. Com. etwas Anderes nicht gewollt, und die Abänderung des Entw. v. 1836 nach den angeführten Strafgesetzbüchern hat nur die übrige Fassung treffen sollen, was allerdings zweckmäßig war. Wäre jenes aber der Fall, so würde dagegen zu beachten seyn, daß namentlich für das Sächsische Strafgesetzbuch die Verhältnisse ganz anders liegen, wie für uns. Nach einem Mandate vom 16. Novbr. 1741 war bis zu dem neuen Strafgesetzbuche in Sachsen die Brandstiftung schon dann für „ganz vollendet zu halten, wenn die zum Brennen bequeme Materie angelegt und angezündet worden, obgleich die Glut nicht ausgebrochen, sondern das angelegte Feuer von selbst erloschen war.“ Bei der Berathung des neuen Strafgesetzes konnte man nur zunächst zur Absicht haben, eine solche harte Vorschrift zu beseitigen. Die Motive des Hessischen Strafgesetzbuchs sind mir nicht zur Hand. Die Worte desselben: das Feuer sey für

ausgebrochen zu erachten, sobald sich dasselbe den anderen Sachen mitgetheilt habe, lassen indeß darauf schließen, daß seine Absicht dahin gehe, den Ausbruch einer wirklichen Flamme zu verlangen.

In diesem letzteren Sinne haben auch die Mehrzahl der neueren Deutschen Strafgesetze und Entwürfe die Vollendung des Verbrechens festgestellt; sie haben dabei nur theilweise, wie z. B. das Württembergische Strafgesetz, bei besonderen Gegenständen, namentlich bei Waldungen und Torfmooren, die ausdrückliche Ausnahme aufgestellt, daß es genüge, wenn das Feuer, auch ohne Flamme, den Gegenstand zu verzehren begonnen habe.

Diese zweckmäßige Ausnahme ist aus der Natur solcher Gegenstände entnommen. Unter Beachtung derselben würden wir die Wiederherstellung des Wortes: Flamme im §. 532. beantragen, mit dem wir außerdem einverstanden sind.

Bei den Strafen der vorsätzlichen Brandstiftung haben wir nur eine Erinnerung gegen die Todesstrafe des §. 529. Wir würden sie auch bei dem vorausgesetzten Erfolge ausschließen. Im Uebrigen bekundet der Entw. die erheblichsten Fortschritte gegenüber den Vorschriften des A. L. R. in dieser Lehre.

Der §. 533. versteht sich von selbst und muß daher wegfallen, was schon bei den früheren Berathungen ausdrücklich anerkannt wurde.

Zum §. 534. würden wir die Strafarbeit für die bloße Fahrlässigkeit auch hier nicht angemessen finden. —

Die §§. 537 — 558. bringen eine Menge polizeilicher Vorschriften zur Verhütung der in diesem Titel benannten Verbrechen, so wie auch zu anderen Zwecken. Strenge genommen, würden sie deshalb allerdings nicht sämmtlich hierher gehören. Wir erinnern zu ihnen speziell nur Eins:

§. 541. und §. 544. Diese beiden Paragraphen enthalten Bestimmungen, die nicht eigentlich strafrechtlicher Natur sind. Dieselben würden fortfallen, oder aber es würde hinzugefügt werden müssen, daß die Polizeibehörde sie vollziehen kann, auch ohne daß in dem Strafurtel darauf erkannt ist.

Sechs und zwanzigster Titel.

Verbrechen der Gewerbtreibenden.

Zuerst bei Gelegenheit der polizeilichen Vorschriften zu dem dreizehnten Titel wurde in den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 14. November 1840) die Ansicht aufgestellt, und sofort der Beschluß gefaßt, die besonderen Verbrechen (Vergehen) der Gewerbtreibenden in einem besonderen Titel zu behandeln und diesem einen Platz unmittelbar vor den Verbrechen der Beamten einzuräumen. Es wurde hierbei hauptsächlich auf zwei Classen von Gewerbtreibenden Rücksicht genommen. „Zuvörderst (heißt es) sey derjenigen Personen zu erwähnen, denen öffentlicher Glaube in gewissen Geschäften beigelegt sey, wie z. B. den Mäcklern, Taxatoren, Güterbestätigern und Feldmessern. Diese müßten, wenn sie das bei ihrer Anstellung in sie gesetzte Vertrauen täuschen und sich eine Verletzung der meistens eidlich übernommenen Pflichten schuldig machen, strenger bestraft und nach Bewandniß der Umstände schon im ersten Contraventions-Falle mit Entziehung der Befugniß zur Fortsetzung des Gewerbes bestraft werden. Demnächst kämen diejenigen Personen in Betracht, denen gar kein öffentlicher Glaube beigelegt ist, die aber zum Dienst des Publicums für gewisse Geschäfte öffentlich ernannt und ermächtigt und deshalb besonders verpflichtet werden, weil diese Geschäfte einen bestimmten Umfang von Kenntnissen oder Fähigkeiten voraussetzen. Zu diesen Personen, welche vor ihrer Anstellung eine Prüfung bestehen

müssen, seyen außer den Aerzten und Wundärzten, namentlich die Apotheker, Hebammen, Roß- und Viehärzte, chirurgische Instrumentenmacher, Architekten und Baumeister, Auctionscommissarien und Commissionärs zu rechnen. Auch für diese Classe, die, gleich der ersten, dem Beamtenverhältnisse sehr nahe stehen, sey es erforderlich, mehrere Vorschriften aufzunehmen, die sich besonders darauf beziehen würden, in wie fern denselben aus Rücksicht auf das allgemeine Wohl die fernere Ausübung des Gewerbes zu untersagen sey, wenn entweder eine absichtliche oder schuldbare Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten, oder auch nur eine erweisliche Unfähigkeit zur nützlichen Ausübung ihres Gewerbes vorhanden sey. Für die übrigen Gewerbtreibenden liege ein gleiches Bedürfniß zum Erlaß der obgedachten Bestimmungen nicht vor; indessen habe doch die bisherige Berathung ergeben, daß selbst in Ansehung ihrer mehrere Vorschriften zur Aufnahme in einen besonderen Titel über die Verbrechen der Gewerbtreibenden geeignet seyen."

Zum Prot. v. 29. Jan. 1842 wurde darauf mit der Redaction des gegenwärtigen Titels verfahren.

Andere neuere Strafgesetzgebungen entbehren ähnlicher Vorschriften, wenigstens in solcher Allgemeinheit und Ausdehnung.

Den angeführten Ansichten der Staatsr. Com. kann man wenigstens nicht entgegentreten. Ob sie die Zweckmäßigkeit oder gar die Nothwendigkeit der Aufstellung des gegenwärtigen Titels in seiner Allgemeinheit zu begründen vermögen, mag hier dahingestellt bleiben. Nur Einem Satze glauben wir geradezu widersprechen zu müssen. Es ist der, daß den Gewerbtreibenden die Ausübung des Gewerbes auch schon dann untersagt werden müsse, wenn bei ihnen eine erweisliche Unfähigkeit zur nützlichen Ausübung desselben vorhanden sey. Unseres Bedünkens dürfte anstatt dieses nur der Fall zu setzen seyn, wenn Grund zu der Annahme vorhanden ist, der Gewerbtreibende werde durch die fernere Ausübung des Gewerbes geradezu nachtheilig, schädlich wirken. Einen Beamten, der in seinem Amte wegen Unfähigkeit nicht mehr nutzen kann, muß man allerdings entfernen, weil Jeder, der mit dem Amte zu thun hat, sich an ihn wenden muß. Der Staat muß ihn alsdann aber auch pensioniren. Aber an den bestimmten Ge-

werbtreibenden sich zu wenden, ist Niemand verpflichtet, und unfähige Gewerbtreibende werden vom Staate nicht pensionirt.

Der Anwendung jener Grundsätze müssen wir übrigens beitreten. Gegen die Strafe der Entziehung der Befugniß zum Gewerbebetriebe ist zwar erinnert worden, die Gewerbe seyen ein Surrogat der ursprünglichen Beschäftigungen des Menschen, des Ackerbaues und der Viehzucht. Das Recht, diese zu betreiben, sey nichts Anderes, als die Befugniß, sich zu ernähren. Diese Befugniß sey ein unveräußerliches und auch ein unverwirkbares Menschenrecht, das vom Staate weder verliehen noch genommen werden könne. Mithin erscheine der Staat auch nicht berechtigt, begangener Verbrechen wegen den Betrieb eines Gewerbes zu untersagen. Wir halten diese Deduction jedoch für unrichtig. So lange die Gewerbe, als bestimmte Arten von Arbeiten zur Gewinnung der Ernährungsmittel, überhaupt unter der polizeilichen Aufsicht des Staats stehen und stehen müssen, so lange muß auch der Staat das Recht und die Pflicht haben, durch polizeiliche Strafvorschriften denjenigen Gewerbebetrieb zu untersagen, der auf irgend eine Weise sich als ein für das allgemeine Wohl schädlicher dargestellt hat. Dies kann nicht weiter in Frage kommen, wenn man nicht einen wesentlichen Theil der Polizei, die Gewerbepolizei, ganz wegdeduciren will. Es kommt nur darauf an, den erwähnten Gesichtspunkt mit richtiger Mäßigung durchzuführen. Dies hat, unseres Erachtens, der Entwurf gethan.

Im Einzelnen würden die §§. 559—566., welche „allgemeine Bestimmungen“ für die Untersagung des Gewerbebetriebes, als eine vom Richter auszusprechende Strafe, enthalten, noch einer Revision zu unterwerfen seyn, namentlich in sofern sie an eine erkannte Strafarbeit sich anschließen. Der zweite Absatz des §. 560. würde wohl gar nicht hierher gehören. Er ist ein Grundsatz der Gewerbepolizei, der mit dem Strafrecht nichts zu schaffen hat, und dessen ausdrücklicher Reservation es hier eben so wenig bedarf, wie der anderer, auf die Gewerbe sich beziehender polizeilicher Vorschriften.

Zu den „besonderen Bestimmungen“ haben wir Folgendes zu bemerken:

§. 568. Wenn ein Gewerbtreibender die ihm von der

Obrigkeit vorgeschriebenen Taxen überschreitet, so soll er nur mit einer Geldbuße von 50 Thlrn. bestraft, und es kann zugleich, jedoch auch nur unter Modificationen, der Verlust des Gewerbes gegen ihn ausgesprochen werden. Diese Bestimmung ist (Prot. der Staatsr. Com. v. 29. Jan. 1842) theils dem Entwurfe von 1836, theils dem Entwurfe eines besonderen Gewerbe-Polizei-Gesetzes entnommen. Wir halten die blos polizeiliche Strafe für zu niedrig. Es liegt mehr als bloßer Eigennutz vor, wie der Entw. v. 1836 annahm. Es ist ein eigentlicher Betrug vorhanden, die Verleitung zu einem verkürzenden Rechtsgeschäft durch falsche Vorspiegelungen. Wir sehen nicht ein, wie dies gerade bei einer Classe von Personen, welche dem Publicum zu besonderer Rechtlichkeit verpflichtet sind, gelinder als anderswo bestraft werden soll.

§. 569. Die Vorschriften dieses Paragraphen beziehen sich nur ihrem geringeren Theile nach auf Gewerbtreibende. Indem sie sich darüber nicht weiter aussprechen, sind sie durch ihre Stellung zugleich zu Erzeugung von Irrthümern geeignet.

§. 570. Dieser Paragraph enthält gar nichts weiter, als eine lediglich in die Willkür des Richters gestellte Vorschrift, also gar nichts Vorschreibendes, Befehlendes. Zudem ist darin unrichtig der §. 33. statt des §. 32. citirt.

§. 573. Auch dieser Paragraph enthält nichts als eine solche facultative Bestimmung.

Beide werden anders gefaßt werden, oder ganz fortfallen müssen.

Sieben und zwanzigster Titel.

Anmaßung, Erschleichung oder gesetzwidrige Uebertragung eines Amts.

Die Vorschriften dieses Titels befanden sich früher mit in dem Titel von den Verbrechen der Beamten. Zum Prot. der Staatsr. Com. v. 22. Jan. 1842 wurden sie davon ausgeschieden; systematisch völlig richtig. Auch die Vorschriften selbst erscheinen richtig. Namentlich hat der §. 579. ganz recht ausgesprochen, was die Praxis in dem entsprechenden §. 323. II. 20. A. L. R. so oft vergebens gesucht hat: eine ausdrückliche Strafbestimmung für den Fall der Anmaßung der Ausübung eines öffentlichen Amtes.

Der §. 584. würde indeß ausfallen müssen. Er enthält nur Bestimmungen, welche nicht in das Straf-, sondern in das Staatsrecht gehören.

Acht und zwanzigster Titel.

Verbrechen der Beamten.

Zu den verworrensten Lehren des Allg. Landrechts gehört die von den Verbrechen der Beamten („der Diener des Staats"), namentlich in Beziehung darauf, was ein vorsätzliches und was ein fahrlässiges Amtsverbrechen sey. Ich habe in einer größeren Abhandlung (deren Abdruck hoffentlich das baldige Erscheinen des neuen Strafgesetzbuchs überflüssig machen wird) den Nachweis versucht, daß unter den vorsätzlichen Amtsverbrechen des A. L. R. nur diejenigen Verbrechen und Vergehen der Beamten zu verstehen seyen, welche dieses Gesetz ausdrücklich neben der Cassation noch mit einer andern Strafe belege. Ich habe in dieser Abhandlung zugleich die Geschichte dieser Lehre nach den bisherigen Entwürfen zusammengestellt. Hieraus muß ich kurz Folgendes mittheilen:

Die Lehre ist in den sämmtlichen Entwürfen ziemlich gleichmäßig behandelt worden. Man ging gleich anfangs von der Maxime aus, daß in das Strafgesetzbuch nur eigentliche Verbrechen der Beamten, dagegen nicht solche Handlungen aufzunehmen seyen, welche nur einem Disciplinar-Verfahren anheim fallen müßten. Hiernach ließ man namentlich alle Amtsverbrechen (Vergehen) aus Fahrlässigkeit fort. Bei den danach übrig bleibenden Verbrechen wurde unterschieden zwischen gemeinen Verbrechen der Beamten und eigentlichen Amtsverbrechen. In Betreff jener wurden nur allgemeine Strafvorschriften über Einwirkung derselben auf den Verlust des Amts erlassen.

Von den letzteren wurden die hauptsächlicheren speziell aufgeführt, und es wurde dann mit der allgemeinen Strafvorschrift geschlossen, daß auch derjenige sich eines Amtsverbrechens schuldig mache, welcher vorsätzlich seine Amtspflichten verletze, um dadurch entweder sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, oder dem Staate oder einem Dritten einen Schaden zuzufügen. Der Entw. v. 1836 machte hierbei indeß den Zusatz: „Der Dienstbehörde bleibt jedoch vorbehalten, diejenigen Fälle, welche sie wegen deren geringeren Erheblichkeit zur gerichtlichen Untersuchung und Bestrafung nicht geeignet findet, im Disciplinarwege zu ahnden."

Die neuesten Entwürfe haben sowohl jene allgemeine Vorschrift als mit ihr diesen einschränkenden Satz ganz aufgegeben und sich lediglich auf eine Specification derjenigen Handlungen beschränkt, welche als eigentliche, im gerichtlichen Wege zu ahndende Amtsverbrechen angesehen werden sollen.

Man ging dabei (Prot. der Staatsr. Com. v. 18. Jan. 1842) von folgenden Ansichten aus: Daß nur eigentliche Amtsverbrechen in das Strafrecht, Disciplinarvergehen aber in die Dienstpragmatiken gehören, setzte man als unzweifelhaft voraus. Es komme also nur auf richtige Unterscheidung zwischen beiden an. Nach einem allgemeinen inneren Merkmale sey dieselbe nicht anzustellen, eben so wenig nach der Strafart. In Beziehung auf jenes würde man nur zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Amtsverbrechen unterscheiden können. „Ein solcher Unterschied könne aber nicht zum Anhalte dienen, weil auch unter den vorsätzlich verübten Amtsverbrechen sich viele finden, welche als bloße Ordnungswidrigkeiten sich nur zu einer Disciplinar-Ahndung eignen. In Bezug auf die Strafart trete ein wesentlicher Unterschied ein, jenachdem das Vergehen die Amtsentsetzung nach sich ziehe oder nicht; allein auch dieser Unterschied sey unzureichend, weil nicht alle Fälle, in denen die Amtsentsetzung nothwendig sey, zur richterlichen Cognition geeignet seyen. Diese Fälle treten besonders ein, wenn die Nothwendigkeit, einen Beamten aus dem Amte zu entfernen, begründet werde, entweder 1) durch eine fortgesetzte mangelhafte Dienstführung und durch Wiederholung geringerer Pflichtverletzungen, die zwar nicht einzeln, wohl aber zusammengenommen, die

moralische Untüchtigkeit des Beamten zur ferneren Amtsverwaltung darthun, oder 2) durch ein sittenloses Betragen und Lebensweise, welche zwar an sich nicht bürgerlich strafbar sind, allein dem Beamten die öffentliche Achtung entziehen. In diesen Fällen könne die Entscheidung nicht dem Richter, sondern nur der vorgesetzten Dienstbehörde übertragen werden."

„Demgemäß (heißt es weiter) ist man zu dem Resultate gekommen, daß zur Bestimmung fester Grenzen zwischen dem Gebiete des Strafrechts und der Dienstdisciplin nichts Anderes übrig bleibe, als die verschiedenen Arten der Dienstvergehen der Reihe nach durchzugehen, und diejenigen, welche grobe Pflichtwidrigkeiten enthalten, als Amtsverbrechen auszuzeichnen und in das Strafgesetzbuch zu übernehmen, alle anderen aber der Disciplin zu überweisen. Bei dieser Absonderung ist der Gesichtspunkt leitend gewesen, daß nur spezielle pflichtwidrige Handlungen und zwar solche, bei denen mindestens Amtsentsetzung oder Degradation anzuwenden sind, zum Bereiche des Strafrechts gehören. Den Charakter der Spezialität hat man deshalb für unerläßlich erachtet, weil der Richter nur darüber, ob eine gewisse Handlung unter das Strafgesetz falle, und nicht auch darüber, ob ein Beamter wegen seines Verschuldens im Allgemeinen beizubehalten sey, urtheilen könne. Daß aber die Pflichtwidrigkeit eine solche seyn müsse, welche mindestens mit Amtsentsetzung oder Degradation zu belegen ist, hat man deshalb als Grundsatz aufgestellt, weil in den Fällen, wo auf dem Disciplinarwege die nöthige Abhülfe erlangt werden kann, dieser als der einfachere und kürzere vorzuziehen und zur Anrufung des Richters nur dann Veranlassung vorhanden sey, wenn die dem Dienstvorgesetzten zu Gebote stehenden Mittel wenigstens nicht unzweifelhaft für ausreichend zu achten seyen. Dem Strafrechte sind daher nur einzelne, schwer verpönte Handlungen vorbehalten. Auf die übrigen Amtsvergehen bezieht sich der Entwurf einer Verordnung, betreffend das gerichtliche und das Disciplinar-Verfahren gegen Beamte, so wie die im Disciplinar-Verfahren anzuwendenden Strafen, welcher als ein Complement des, diesen Gegenstand betreffenden Theils des revidirten Strafrechts anzusehen ist."

Mit dem Systeme des Entwurfs von 1836 würden wir

uns in keiner Weise einverstanden erklären. Indem darnach der Dienstbehörde überlassen blieb, die minder erheblichen Fälle der richterlichen Cognition zu entziehen, war nothwendig der Willkür und der Verwirrung das Feld eröffnet. Was erheblich oder nicht erheblich sey, bleibt der jedesmaligen subjectiven Ansicht des Beurtheilenden überlassen. Wie wollte man nur den Conflict lösen, wenn der Richter einen Fall von Erheblichkeit finden, deshalb die Sache von Amtswegen vor sich ziehen und auf eine Criminalstrafe erkennen, die vorgesetzte Dienstbehörde dagegen, von der Ansicht der Geringfügigkeit ausgehend, die Sache auf sich beruhen lassen, oder höchstens disciplinarisch rügen wollte? Freilich könnte man durch eine Vorschrift über das Verfahren hier einschreiten, aber der Willkür könnte man dadurch keine Schranken setzen.

Wir können aber auch dem Systeme des gegenwärtigen Entwurfes nicht beistimmen. Wenn es dem Entwurf schon schwierig schien, nach einem bestimmten allgemeinen Merkmale den Begriff eines criminalstrafbaren Amtsverbrechens aufzustellen, um wie viel näher liegt die Schwierigkeit, durch Specialisiren alle Fälle des Amtsverbrechens zu erschöpfen. Wir erklären dies für geradezu unmöglich.

Es läßt sich aber auch in der That das von der Staatsr. Com. vermißte allgemeine innere Merkmal eines eigentlichen Amtsverbrechens wohl auffinden. In den frühern Entwürfen war es, wenn auch nicht mit völlig klarem Bewußtseyn, schon ausgesprochen. Ein eigentliches Amtsverbrechen ist jedesmal vorhanden, wenn der Beamte sein Amt in der Absicht einer Rechtsverletzung gegen den Staat oder gegen einen Dritten mißbraucht. Man muß das Wort: Rechtsverletzung nur nicht in einem rein privatlichen Sinne nehmen, sondern in jenem Sinne, in welchem das Verbrechen überhaupt als eine Rechtsverletzung, als ein Bruch des Rechts, genommen wird. Dies hier näher auszuführen, würde zu weit führen.

Können wir von dieser Seite dem Entw. nicht beistimmen, so können wir noch weniger es für richtig finden, wenn der Entw. sich von der Ansicht hat leiten lassen, daß die Strafen der

Amtsentlassung überhaupt nicht ausschließlich dem Strafgesetze überwiesen, sondern auch dem Disciplinarverfahren vorbehalten seyen.

In dieser Beziehung kämpfen wir hier großentheils für die Zweckmäßigkeit, zum Theil aber auch für das Recht. Wir wollen zugeben, daß alle Beamte Bevollmächtigte der Staatsregierung sind. Allein wir unterscheiden zwischen den richterlichen und den übrigen Beamten des Staats, welche wir, um der Kürze willen, als Verwaltungsbeamte bezeichnen wollen, obgleich wir einräumen, daß der Ausdruck nicht überall paßt.

Die Verwaltungsbeamten vertreten meist und hauptsächlich die besonderen Interessen der Verwaltung, oft sogar den einzelnen Unterthanen gegenüber. Sie stehen darin freilich im Allgemeinen unter der Herrschaft des Rechts. Aber wie oft bewegen sie sich auf einem Boden, der ganz außerhalb des Rechtsgebietes liegt, wie oft treten politische und andere Regierungs-Maximen dem strengen Rechte gegenüber.

Der richterliche Beamte dagegen vertritt weder die Verwaltung, noch irgend ein besonderes Interesse derselben. Er vertritt nur das Recht selbst, als das allgemeinste Interesse, als das Wesen des Staats selbst, nicht der Verwaltung. Und dieses vertritt er lediglich nach dessen Grundsätzen, ohne alles Ansehen der Politik oder anderer Interessen der Verwaltung, ja selbst gegen diese.

Wenn nun die Regierung einen Verwaltungsbeamten nicht mehr für tüchtig hält, so mag sie ihn allerdings entlassen. Ein Recht hat sie dazu unbedenklich; es kann nur Sache der Politik seyn, hierbei die nöthigen Garantien gegen Willkür und Unbilligkeit aufzustellen. Denn je größer hier diese Garantien, desto mehr wächst natürlich das Zutrauen des einzelnen Beamten zu der Regierung, von der er ein Glied ist, und noch mehr das der Unterthanen zu der Regierung und zu dem Beamten, in welchem sie alsdann nicht blos ein Werkzeug der Willkür erblicken.

Daß aber bei der Entlassung des Richters, erfolge sie unter den Formen einer Versetzung, Degradation, Amtsentfernung, oder wie sie sonst heißen mögen, die mögliche Garantie gegen Willkür gegeben werden müsse, das beruhet nicht blos auf den Anforderungen der Politik, sondern geradezu auf der

Forderung des Rechts selbst. Wo der Rechtsprechende für seinen Rechtsspruch nicht einzig und allein dem Rechte selbst, sondern der Staatsklugheit oder sonstigen Interessen der Regierung verantwortlich gemacht ist, da ist sofort alles Recht selbst aufgehoben, und jener Staatsklugheit und diesen Interessen der Regierung zum Opfer gebracht. Eine solche Garantie kann aber nur eben in dem gegebenen Rechte, dem Gesetze, und in der Anwendbuug desselben durch diejenige Behörde gewährt werden, welche blos nach dem Gesetze Recht spricht.

Was wir hier über den Richterstand sagen, beziehen wir auch auf den Advocatenstand. Richter und Advocaten stehen, wie in so manchen Punkten, so auch hier, auf gleicher Linie. Auch die Advocaten vertreten unmittelbar das Recht, ohne Ansehen der besonderen Interessen der Verwaltung, ebenfalls oft gegen diese. Ist der Advocat fiscalischer Anwalt, so ist dies ein Nebenposten.

Die Resultate, die wir aus diesen Bemerkungen zu ziehen haben, ergeben sich von selbst. In Beziehung auf den Richter- und Advokatenstand namentlich halten wir für eine dringende Anforderung der Gerechtigkeit den ausdrücklichen Ausspruch des Gesetzes, daß eine jede unfreiwillige Dienstentlassung derselben, erfolge sie in welcher Art sie wolle, nur durch den Ausspruch eines gerichtlichen Straferkenntnisses geschehen könne.

Indem wir es nun anerkennen, daß als Beamte hier nur eigentliche Staatsbeamte, mit Ausschluß der Hofbeamten (Prot. der Staatsr. Com. vom 18. und 22. Januar 1842), aufgeführt sind, würden wir zunächst eine neue Redaction des gegenwärtigen Titels nach den gegebenen Andeutungen in Vorschlag bringen.

Hierbei würden wir ferner folgende Gesichtspunkte zur Erwägung geben, welche zugleich den Beweis liefern werden, daß das Spezialisirungssystem des Entwurfs wesentliche Lükken in der Lehre von den Amtsverbrechen herbeigeführt hat.

Der Entwurf hat nicht fortwährend strenge die besonderen Verbrechen der Beamten, die eigentlichen Amtsverbrechen, von den gemeinen Verbrechen der Beamten unterschieden. Man unterscheidet hierunter freilich auch in der Doctrin noch nicht immer richtig. Man pflegt nemlich zu den gemeinen Verbrechen der Beamten, außer

solchen Verbrechen, welche ohne alle Beziehung auf das Amt begangen sind, auch alle diejenigen, an sich ein gemeines Verbrechen involvirenden Handlungen zu rechnen, welche entweder nur bei Gelegenheit einer Amtshandlung oder durch Mißbrauch des Amts begangen sind. Diese letzteren Verbrechen nun werden offenbar unrichtig als bloße gemeine Verbrechen aufgeführt. Sie enthalten ohne Zweifel zugleich ein besonderes Verbrechen, welches eben nur ein Beamter begehen konnte, welches in unmittelbarer Beziehung zu dem Amte begangen, und welches daher gewiß zugleich ein eigentliches Amtsverbrechen ist.

Der Unterschied stellt sich sofort praktisch bei den Injurien heraus. Ein Polizei-Beamter, der z. B. bei Gelegenheit einer amtlichen Entfernung eines Menschen aus einem öffentlichen Locale, den Fortgewiesenen beschimpft, verübt das gemeine Verbrechen der Injurie bei Gelegenheit der Ausübung seines Amts. Wenn er dagegen ohne Veranlassung und in der Absicht der Beschimpfung die Entfernung vornimmt, so mißbraucht er sein Amt zur Verübung einer Injurie. So gewiß es in dem ersten Falle nur zweckmäßig seyn kann, die gewöhnliche Strafe der Injurie, wegen der besonderen Rücksicht, die der Beamte hatte, bei Ausübung seines Amts sich völlig gesetzmäßig zu verhalten, blos zu schärfen, so unbedenklich muß in dem zweiten Falle der Mißbrauch des Amtes als ein weit schwereres Verbrechen angesehen und mit einer selbstständigen schwereren, von der der Injurie durchaus unabhängigen Strafe belegt werden.

Der Entwurf scheint, obgleich die Motive keine bestimmte Auskunft darüber geben, ganz jener anderen Ansicht gefolgt zu seyn. Außer der bei Gelegenheit, nemlich „bei Ausübung oder aus Veranlassung des Amts" verübten Injurie hat der Entwurf kein gemeines Verbrechen als ein allgemeines Amtsverbrechen aufgeführt. Dadurch sind, bei jenem Systeme des Specialisirens, viele Lücken entstanden, die auch durch die Verweisungen im §. 616. nicht überall als ausgefüllt anzusehen sind.

Schon gleich jener erwähnte Fall der Injuriirung durch

Mißbrauch des Amts kann nur als eine gewöhnliche Injurie betrachtet werden, deren Strafe nach §. 592. bei der Zumessung blos erhöhet werden darf.

Wir geben ferner folgende Beispiele zur Erwägung: Ein Polizei-Beamter drohet einer Frau, er werde ihren Mann, der ein Verbrechen begangen habe, arretiren, wenn sie sich ihm nicht preisgebe. Er erreicht seinen Zweck. Er ist nur nach §. 363. zu bestrafen und kann mit einer Gefängnißstrafe von wenigen Tagen davon kommen.

Ein Beamter, der, etwa in der Absicht zu chikaniren, oder Rache zu nehmen, sein Amt mißbraucht, indem er in die Wohnung eines Anderen eindringt, und hier eine Visitation u. dgl. vornimmt, kann nur wegen Hausrechtsverletzung, nach §. 365., höchstens mit einer dreimonatlichen Gefängnißstrafe belegt werden.

Mit gar keiner Strafe kann ein Beamter belegt werden, der, ebenfalls etwa um Rache zu nehmen, eine Familie in Angst und Schrecken setzt, indem er vorgibt, den Befehl zur Arretirung eines Familiengliedes zu haben. Die Gattin und die Kinder des angeblich Verfolgten können lebenslang mit den Folgen des Schreckens zu kämpfen haben, dem gewissenlosen Beamten geschieht nichts. Denn auch der, nur bis zu einer dreimonatlichen Gefängnißstrafe hinaufgehende §. 364. würde schwerlich Anwendung finden können. Bloße Disciplinarstrafen dürften in allen diesen Fällen in keiner Weise für ausreichend zu erachten seyn.

Selbst Erpressungen der Beamten, die nur durch Bedrohung mit ungegründeter Denunciation eines Polizeivergehens verübt werden, erhalten blos eine Gefängnißstrafe bis zu höchstens einem Jahre, gegen alle bisherige Grundsätze über die Amts-Concussion.

Wir könnten noch mehrere Beispiele dieser Art aufzählen. Die mitgetheilten werden genügen, um auf die Lücken des Entwurfs aufmerksam zu machen. Denn daß Beamte, welche sich in einem der erwähnten Fälle befänden, unbedingt cassirt und mit schwerer Strafe belegt werden müßten, wird Niemand leugnen wollen, der von der einen Seite Ehrenhaftigkeit des

Beamtenstandes und von der anderen Schutz gegen Willkür und Mißbräuche der Beamten verlangt.

Zu den einzelnen Strafbestimmungen des Entwurfs haben wir nach dieser Einleitung nur noch Folgendes zu erinnern:

§. 588. Sollte hier nicht ein unrechtmäßiger Vortheil zum Thatbestande gefordert werden müssen? Z. B. Jemand hat einen Prozeß. Wenn er denselben gewinnt, bekommt er Mittel, um ein einträgliches Geschäft anzufangen. Er wird zu seinen Gunsten entschieden. An demselben Tage zeigt sich eine günstige Gelegenheit zur Begründung des projektirten Geschäfts, die morgen verloren seyn wird. Sein Freund, ein Angestellter des erkennenden Gerichts, weiß dies. Er theilt ihm den Ausfall der Entscheidung mit, um ihm das vortheilhafte Geschäft zu verschaffen. Soll er dafür Cassation und Strafarbeit, gar Zuchthaus verwirkt haben? Wenn er, blos gesprächsweise, aus Freude über den glücklichen Ausgang der Sache, die Mittheilung gemacht hätte, so träfe ihn gar keine Strafe. Jene Zufälligkeit soll hier von so entscheidendem Gewichte seyn?

§. 589. Dieser Paragraph, der eine lediglich polizeiliche Vorschrift hat, ist wohl mit Unrecht von der Publicität angegriffen. Die meisten neuern Deutschen Strafgesetze haben keine schwerere Strafbestimmungen. Nach den früheren Entwürfen sollte der Fall blos als Disciplinarvergehen behandelt werden.

§. 590. Die Strafe der eigentlichen passiven Bestechung soll schon verwirkt seyn, wenn der Beamte „zu einer pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung im Amte sich bereit finden läßt." Dieser Ausdruck ist zu allgemein, als daß man einen bestimmten Begriff damit verbinden könnte. Ueberdies wird dadurch der eigentliche strafbare Charakter der Bestechung verfehlt. Es kommt nicht darauf an, ob der bestochene Beamte die Pflichtwidrigkeit, für welche er Vortheile empfängt oder empfangen soll, wirklich vornehmen will, sondern nur darauf, daß er überhaupt zu einer Pflichtwidrigkeit Vortheile annimmt oder sich versprechen läßt. So faßt das gemeine

Deutsche und das Preußische Recht den Begriff der Bestechung auf. So haben ihn auch das Französische und alle neuere Deutsche Strafgesetzbücher und Entwürfe aufgefaßt.

In formeller Hinsicht haben wir noch zu erwähnen, daß wir den §. 590., als das schwerere, eigentliche Verbrechen der passiven Bestechung enthaltend, vor den §. 589. stellen würden.

Der §. 591., die Strafe der activen Bestechung enthaltend, fehlte in dem Entwurfe der Staatsraths-Commission. Nach dem allgemeinen §. 614. könnte er in der That fortfallen. Freilich bedarf dieser §. 614. einer Veränderung, wovon unten.

§. 592. Die beiden Schlußsätze dieses Paragraphen, das Verfahren betreffend, sind in ihrer gegenwärtigen, gewiß bureaukratischen Natur in den Entwürfen der Staatsr. Com. nicht enthalten. Der erste wurde von der Commission sogar ausdrücklich verworfen, und es wurde beschlossen (Prot. vom 22. Januar 1842), „beim Plenum des Staatsraths die Aufhebung des Gesetzes vom 25. April 1835 mit der Modification in Antrag zu bringen, daß der Richter vor Eröffnung der Untersuchung (blos) die Erklärung der Dienstbehörde erfordern müsse." Beide Vorschriften sind in einem hohen Grade bedenklich für eine Regierung, die von der einen Seite Vertrauen in ihre Verwaltung erwecken, und von der anderen die Ehrenhaftigkeit der Beamten heben will.

§. 593. Der allgemeine Ausdruck: Beamte, statt Richter, ist hier gewählt, „weil nicht alle Rechtsstreitigkeiten zur Entscheidung der Gerichte gehören, und den Verwaltungs-Beamten, wenn ihnen die Cognition in solchen Sachen überwiesen ist, hierbei gleiche Pflichten, wie den Richtern obliegen" (Motive des Entw. von 1833, S. 421).

§. 595. Warum ist hier der richtige Zusatz des §. 594.: „mit rechtswidrigem Vorsatze" fortgeblieben? Das Prot. der Staatr. Com. vom 22. Januar 1842 schweigt darüber. Im Entw. von 1836 war der Zusatz noch, wenigstens in ähnlicher, wenn gleich nicht ganz richtiger Weise. Der jetzt gewählte Ausdruck: „obwohl ihm dessen Unschuld bekannt ist", reicht

nicht aus, um das Ausschließen der bloßen Culpa zu bezeichnen.

§. 596. Warum ist hier blos der Angeschuldigte, und nicht auch der Zeuge erwähnt?

§. 597. Hier gilt für den ersten Satz die Bemerkung zum §. 595.

§. 602. Warum ist hier nicht auch des betrüglichen Mißbrauchs von Urkunden (§. 450. Nr. 6.) erwähnt? Die Motive geben keine Auskunft.

§. 607. Die facultative Bestimmung, daß (neben der Amtsentsetzung) auf Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren erkannt werden könne, erscheint hier doch wohl gar zu abnorm.

Der Schlußsatz dieses Paragraphen wird ganz fortfallen müssen. Er enthält eine jener Präsumtionen, welche, auch abgesehen von Geschworenen, ein Strafgesetzbuch niemals enthalten soll, und welche freilich hier sofort wieder auf eine Weise aufgehoben wird, daß der ganze Satz eigentlich gar nichts sagt. Wenn die anvertrauten Gelder und Sachen bei dem Beamten sich nicht vorfinden, so soll angenommen werden, daß er sie unterschlagen habe, „es sey denn, daß aus den Verhältnissen ein Anderes erhellet." Wir verweisen hier theilweise auf unsere Bemerkungen zum §. 213. (S. 99.).

Der §. 608. ist aus Veranlassung des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs §. 260. aufgenommen.

§. 611. Hinsichtlich der facultativen Bestimmung dieses Paragraphen gilt ganz die desfallsige Bemerkung zu dem §. 607.

§. 614. Es ist hier das richtige Prinzip über die Strafbarkeit des s. g. socius generalis anerkannt. Vgl. Meine Beiträge, S. 40. folg.

Unrichtig erscheint es aber, daß ohne alle Beschränkung den Gehülfen die bezeichnete härtere Strafe des Gefängnisses, beziehungsweise der Strafarbeit treffen soll, wenn gegen den Beamten auf Degradation, beziehungsweise auf Amtsentsetzung oder Cassation, zu erkennen ist. Dieses Letztere ist namentlich auch für manche Fälle des Rückfalls bestimmt, dessen schwerere Bestrafung doch dem Gehülfen niemals angerechnet werden kann.

Dies würde geradezu dem erwähnten richtigen Prinzipe widersprechen, weil es sich beim Rückfall nicht um ein, aus dem Thatbestande des Verbrechens fließendes Moment der Strafbarkeit, sondern um einen aus den persönlichen Verhältnissen des Verbrechers zu entnehmenden Schärfungsgrund handelt.

§§. 616. und 617. Diese beiden Paragraphen dürften wenigstens in der Art anders zu fassen seyn, daß die fast unverständliche Verweisung des §. 617. auf den §. 616. fortfiele.

Neun und zwanzigster Titel.

Verbrechen der Geistlichen.

Während der Berathungen der Staatsraths-Commission über den Entwurf des Strafgesetzbuchs waren im Plenum des Staatsraths zwei besondere Gesetz-Entwürfe berathen: über das Verhältniß der Römisch-katholischen Geistlichkeit zum Staate bei Ausübung ihres geistlichen Amtes, und über den Mißbrauch der Amtsbefugnisse, dessen sich Geistliche im Verhältnisse zum Staate oder gegen andere Religionsparteien schuldig machen. Durch die beiden Cabinets-Orders v. 29. Febr. und 23. Juni 1840 waren jedoch die strafrechtlichen Bestimmungen dieser Entwürfe zu der Revision des allgemeinen Strafrechts verwiesen (Prot. der Staatsr. Com. v. 14. März 1840 und 1. Febr. 1842).

Die Staatsr. Com. ging bei Festsetzung dieser Bestimmungen von folgenden Grundsätzen aus (Prot. vom 1. Febr. 1841): „Im Allgemeinen hielt man es für unbedenklich, daß die Geistlichen, ohne Unterschied der Confession, außer dem Falle eines gemeinen Verbrechens, in einer dreifachen Beziehung dem bürgerlichen Strafrecht verfallen müssen, nemlich 1) wenn sie bei ihren Amtsfunctionen, wie z. B. der Führung der Kirchenbücher, Verwaltung der Kirchencasse u. s. w. Verbrechen begehen, die bei weltlichen Beamten ein Amtsverbrechen bilden würden; 2) wenn sie bei ihren geistlichen Amtsverrichtungen den gesetzlichen Bestimmungen oder Anordnungen entgegenhandeln, welche der Staat bei Ausübung seines, in

der Kirchenhoheit liegenden Aufsichtsrechts zu erlassen für nöthig erachtet, und 3) wenn sie sich eines Mißbrauchs ihrer geistlichen Amtsbefugnisse schuldig machen, oder mit anderen Worten, wenn die Ausübung dieser Befugnisse in Handlungen, welche das gemeine Wohl gefährden, oder in willkürliche Bedrückungen oder Verletzungen Einzelner ausartet. Diese Grundsätze sind bereits vom Königlichen Staatsrathe im Betreff der unter Nr. 2. und 3. erwähnten Punkte, auf welche sich die Berathung damals beschränkt hat, angenommen.

Ferner war man darin einverstanden, daß die Bestimmungen über die Verbrechen der Geistlichen am zweckmäßigsten gegenwärtig in das allgemeine Strafgesetzbuch aufzunehmen seyn dürften, da die Staatsgewalt alsdann bei vorkommenden Gelegenheiten gegen pflichtwidrige Geistliche mit Strafen einschreiten könne, ohne erst genöthigt zu seyn, Spezialverordnungen zu erlassen, bei denen es immer mehr oder minder den Anschein habe, als ob die Zeitverhältnisse bei dem Erlaß derselben von überwiegendem Einflusse gewesen seyen.

Endlich hielt man es für wünschenswerth, daß das Gesetz, um nicht den Anschein einer Repression gegen einzelne Confessionen zu haben, alle confessionelle Unterschiede vermeide, und sich in allgemeiner Fassung auf die Geistlichen aller Confessionen erstrecke."

Nachdem hierauf die Geschichte der Zweifel über die Amtsentsetzung der katholischen Geistlichen mitgetheilt worden, heißt es weiter: „Bei der heutigen Berathung hielt man es, mit Rücksicht darauf, daß, nach den Grundsätzen der katholischen Kirche, ein Geistlicher durch die weltliche Obrigkeit seines Amtes mit der Wirkung, daß dasselbe für canonisch erledigt zu achten ist, nicht entsetzt werden kann, für angemessen, wenn statt der „Amtsentsetzung" die „Entfernung aus dem Amte" angeordnet, die Folgen derselben aber dergestalt bestimmt würden, daß in Bezug auf das Verhältniß zum Staate materiell zwischen ihr und der Amtsentsetzung kein Unterschied obwalte. Unter diesen näheren Festsetzungen ward es auch für zulässig und der Absicht der Allerhöchsten Cabinets-Order vom 4. Mai entsprechend erachtet, jene Strafe gleichmäßig bei Geistlichen aller Confessionen zur Anwendung zu bringen."

Wir erklären uns unter folgenden Modificationen mit diesen Grundsätzen einverstanden.

Die Kirche muß unter allen Umständen dem Staate untergeordnet seyn. Die Beamten der Kirche können nur zugleich als Beamte des Staats erscheinen. Dies ist nothwendig schon dadurch anerkannt, daß überhaupt Strafvorschriften, die sich auf den Stand der Geistlichen beziehen, in das bürgerliche Strafgesetzbuch aufgenommen sind. Es möge auch klar und ausdrücklich ausgesprochen werden. Auch in strafrechtlicher Hinsicht müssen sie als Beamte des Staats betrachtet werden. Es finden also sämmtliche Vorschriften über Verbrechen der Beamten auch auf sie Anwendung. Ausnahmen durch Beschränkung oder Erweiterung können nur in sofern für zulässig erachtet werden, als sie in besonderen Verhältnissen der Geistlichen begründet sind. Sie sind speziell festzustellen. Hierbei ist aber der confessionelle Unterschied, in sofern er materielle Wirkungen für die Anwendung des Strafgesetzes äußert, allerdings festzuhalten, so sehr es außerdem nicht bloß zweckmäßig, sondern geradezu eine Anforderung der Gerechtigkeit ist, alle confessionelle Unterschiede im Strafrechte zu vermeiden.

Hiernach würden wir zuvörderst, wenn der Staat den Grundsatz, daß ein katholischer Geistlicher von der weltlichen Obrigkeit seines Amtes nicht entsetzt werden könne, anerkennen will, denselben geradezu nur auf katholische Geistliche beschränken, und zwar ganz in der zweckmäßigen Art, wie der Entwurf ihn angewandt hat.

Hiernach würden wir aber ferner die §§. 621. 622. 623. ganz fortfallen lassen. Wir vermögen in der That in den Verhältnissen, in der Stellung, den Obliegenheiten und den Befugnissen der Geistlichen, mögen sie einer Confession angehören, welcher sie wollen, keinen Grund zu den Abweichungen zu finden, welche diese Paragraphen für Geistliche, den anderen Staatsbeamten gegenüber, enthalten. Wir finden darin nur Widersprüche, für welche wir vergebens nach einem leitenden Grundsatze suchen.

„Geistliche, welche denjenigen landesgesetzlichen Vorschriften, oder landesherrlichen Anordnungen, oder denjenigen von

den Staatsbehörden innerhalb ihrer Amtsbefugniß erlassenen Verfügungen, die sich auf die Ausübung des geistlichen Amts beziehen (bürgerliche Amtsvorschriften) entgegenhandeln, haben Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern, oder Gefängniß bis zu sechs Monaten, und bei erschwerenden Umständen die Entfernung aus dem Amte verwirkt" (§. 621.). Warum ist nicht eine gleiche Strafe für andere Beamte, welche den genannten Vorschriften und Anordnungen entgegenhandeln, bestimmt, oder warum sind nicht den Geistlichen, wie den anderen Beamten, hier bloße Disciplinarstrafen angedrohet? Sollte es für Geistliche, namentlich einzelner Confessionen, an weltlichen Disciplinarbehörden fehlen, so wäre das ein Fehler, der durch Errichtung solcher Behörden, nicht aber durch anomale Strafvorschriften zu verbessern wäre.

„Gleiche Strafe trifft diejenigen Geistlichen, welche sich bei der Ausübung ihres Amtes eines Mißbrauchs ihrer geistlichen Amtsbefugnisse schuldig machen. Ein solcher Mißbrauch findet statt, wenn die Ausübung der geistlichen Amtsbefugnisse in Handlungen, welche das gemeine Wohl gefährden, oder in willkürliche Bedrückungen oder Verletzungen Einzelner ausartet" (§. 622.). Ist der Geistliche, der durch seine Amtshandlungen das öffentliche Wohl gefährdet, oder Bedrückungen und Verletzungen Einzelner verübt, mehr, oder ist er weniger strafbar, als ein anderer Beamter, der sich dasselbe zu Schulden kommen läßt? Worauf kann es denn beruhen, daß man eine gleiche Vorschrift im vorigen Titel für unnöthig, und in diesem für nöthig hielt? Wir haben seine Nothwendigkeit zum vorigen Titel bereits nachzuweisen versucht.

„Wegen der in den §§. 621. und 622. bezeichneten Vergehen kann die Untersuchung nur mit Genehmigung des Ministers der geistlichen Angelegenheiten eingeleitet werden." Worin beruhet auch dieser Unterschied, den übrigen Beamten gegenüber?

Wir brauchen es kaum zu sagen, daß wir mit diesen drei Paragraphen den ganzen neun und zwanzigsten Titel würden fortfallen lassen. Die wenigen Vorschriften, welche das besondere Verhältniß der Geistlichen als Modificationen für die Anwendung der gegen Beamte überhaupt erlassenen Strafbestimmungen, nothwendig macht, sind füglich mit wenigen

Worten in den acht und zwanzigsten Titel aufzunehmen. Dort ist ihr eigentlicher Platz. Die Trennung der Strafvorschriften für die besonderen Verbrechen der Geistlichen von denen für die besonderen Verbrechen der sämmtlichen übrigen Beamten stellt sich, da sie durch einen nothwendigen inneren Grund nicht bedingt ist, nur als ein Privilegium dar. Mag man dieses als ein favorabile oder als ein odiosum betrachten, die Nachtheile der einen wie der anderen Auffassung werden künftig nicht ausbleiben.

Nachtrag.

Wir müssen zum Schluß noch auf Einen Umstand aufmerksam machen. An mehreren Stellen, besonders S. 361, haben wir die Nothwendigkeit hervorgehoben, daß das Strafgesetzbuch das gesammte Preußische Criminalrecht vollständig enthalte, und deshalb auch die Strafvorschriften der in der neueren Zeit ergangenen Gesetze, in sofern sie nicht bloße Polizeivergehen zum Gegenstande haben, vollständig in sich aufnehme. Es ist übersehen, in dieser Hinsicht des Gesetzes vom 6. Januar 1843 wider das Betteln und Vagabondiren zu erwähnen. Die Strafbestimmungen desselben würden am passendsten in den sechsten Titel aufzunehmen seyn; freilich mit wesentlichen Veränderungen, deren Nothwendigkeit schon die zahllosen Conflicte und Controversen herausstellen, welche sich über dieses Gesetz bei den Gerichts- und Polizeibehörden erhoben haben.



Berlin, Druck von A. W. Hayn.



D Knode.